

IL
DIRITTO COMMERCIALE

SECONDO

IL CODICE DI COMMERCIO DEL REGNO D'ITALIA

DELL'AVVOCATO

GIUSEPPE CARNAZZA PUGLISI

PROFESSORE DI DIRITTO COMMERCIALE NELLA R. UNIVERSITÀ

DI CATANIA

socio di diverse accademie.

Vol. II.



MILANO

LIBRERIA DI E. SAVALLO

Via San Paolo N. 7.

1868.

Milano. Tip. Internazionale, Via Solferino, N. 11.

LIBRO PRIMO.

Del commercio in generale.

TITOLO VI.

Delle obbligazioni e dei contratti commerciali in genere.

SORGENTI (Applicazione) Art. 89-94 Cod. com. Art. 1097. 1102-1150.
1212-1297. 1347. 1348. Cod. civ.

SORGENTI (Interpretazione) Art. 234-263. 580-582. Código de comercio
— Art. 241-271. 806-896. Código comercial Portuguez — Art. 280-
284. 291. 296. 299-305 H. G. B. *

§ 1.

Principii generali.

Le obbligazioni e la proprietà hanno una natura identica, poichè entrambe estendono il dominio della nostra volontà sopra una parte del mondo esterno ¹.

* LETTERATURA. — *K. Bucher* — das Recht der Forderungen (Leipsick 1830) — *G. F. Koh* — das Recht der Forderungen nach gemeinen und nach Preussischem Recht (Breslau 1836-1843) — *Keller* — Litiscontestatio § 49-51 — *Hegel* — Philosophie des Rechts (Berlin 1847) — *Ribbentrop* — Lehre von den correal-obligationen (Goettingue 1831) — *Ch. Demangeat* — Des obligations solidaires (Paris 1859) — *Thoel* — Handelsrecht. I. § 51-56 (Goettingen 1841) — *Mittermaier* — Deutsches Privatrecht 7.^e edit. § 273. 274. 304. 329 — *Savigny* — Obligationen Recht — *Dott. Bluntschli* Deutsches Privatrecht (Munchen 1853-1854-1860).

¹ *Savigny*, Sistem des heutigen Römischen Rechts § 53.

La proprietà si costituisce del dominio, che l'uomo esercita sulle cose esterne e sensibili singolarmente considerate; le obbligazioni o il diritto risultante dalle obbligazioni, dal dominio, che una persona esercita sopra un'altra ¹, senza assoggettarla nella totalità, poichè ciò indurrebbe l'assorbimento della personalità, ma per ottenere certi atti isolati, o una serie di atti, che importano una restrizione alla libertà di colui, che si obbliga, una soggezione alla volontà del creditore.

Così da ogni obbligazione emerge necessariamente un rapporto di disuguaglianza fra due o più persone; da una banda la libertà personale ed individuale è estesa oltre i suoi limiti naturali, mercè il dominio sopra un'altra persona, e dall'altra la libertà naturale è ristretta o limitata, colpa lo stato di soggezione verso un'altra persona.

Per effetto dell'obbligazione l'uomo intende ad integrarsi nell'organismo generale della società, si trasferisce la proprietà, si facilita la circolazione e l'impiego dei capitali, si accresce la ricchezza.

Questa elargizione e questa restrizione di libertà individuale costituenti l'obbligazione è d'ordinario il risultato di un fatto giuridico volontario, la manifestazione della volontà, eccezionalmente la conseguenza di un fatto involontario o di un fatto inducente violazione di diritto, colposo ²; epperò i requisiti essenziali alla validità delle obbligazioni e dei contratti, come la capacità, il consenso, o la manifestazione della volontà si trovano espressamente indicati nel libro III, titolo IV del Codice civile.

¹ *Savigny*, *Obligationen Recht* § 2.

² Noi non ci occuperemo di quelle, che sono il risultato di un fatto inducente violazione di diritto per colpa o dolo, poichè sebbene le stesse possano andar distinte in civili e commerciali, pure, producendo i medesimi effetti, vengono dagli stessi principii regolate.

Pertanto, parlando delle obbligazioni e dei contratti commerciali in genere, non ci occuperemo che delle teorie particolari al diritto commerciale, quali regole speciali di un diritto *sui generis*.

Le obbligazioni ed i contratti commerciali differiscono essenzialmente dalle obbligazioni e dai contratti civili:

- a) Per la causa,
- b) Per gli effetti,
- c) Per la forma, onde si possono trasferire, e le conseguenze che ne derivano,
- d) Per mezzi di pruova, onde si possono far valere,
- e) Per mezzi onde si estinguono.

Le modificazioni, cui vanno soggette le disposizioni del Codice civile intorno alla capacità delle parti, che si possono obligare, sono state accennate e sviluppate precedentemente parlando delle persone, che possono esercitare la professione di commerciante ¹.

§ 2.

Della causa delle obbligazioni commerciali.

Le obbligazioni in generale sono improduttive di effetti giuridici, o altrimenti non inducono il rapporto di disuguaglianza con la estensione e la limitazione della libertà personale, allorchè mancano di causa, o si fondano sopra una causa falsa od illecita.

La causa nelle obbligazioni in generale è il motivo determinante il fatto giuridico induttivo i rapporti di diritto.

Ma mentre qualunque motivo determinante un fatto, purchè non sia falso o illecito ², può esser causa di una

¹ Ved. sup. Vol I, tit. II, § 4-8, pag. 190-202.

² Il fatto illecito per non indurre obbligazione deve essere da parte di chi acquista il diritto a ripetere l'obbligazione, o ad estendere la sua

obbligazione in generale, il solo fatto di commercio può esser causa o motivo determinante un'obbligazione commerciale.

Non essendo però necessario, che nelle obbligazioni la causa fosse espressa, anzi l'esistenza della stessa si presume fino a prova contraria, è di principio, che una obbligazione non si reputa commerciale se non allora quando il fatto giuridico, onde si costituisce, è subbiettivamente o obbiettivamente commerciale, o altrimenti allorchè costituisce per sè stesso un fatto di commercio, o è consumato da un commerciante.

Pertanto hanno causa commerciale tutte le obbligazioni risultanti da un fatto, che ha per iscopo lo spostamento morale o materiale delle cose, per accrescerne il valore mettendole a più facile portata dei consumatori, qualunque sia la persona, che tal fatto consumi; e si presume aver causa commerciale tutte le obbligazioni, le quali, sebbene non facessero conoscere il loro scopo sono contratte da commercianti ¹.

Da ciò segue, che ove dall'atto risulta apertamente non essere stata intenzione del commerciante consumare un fatto di commercio, la presunzione elevata dalla legge cessa, e l'obbligazione dee reputarsi civile anzichè commerciale.

libertà, o da ambe le parti simultaneamente, poichè se è illecito esclusivamente da parte di colui, che assume l'obbligazione, o restringe la sua libertà individuale, l'obbligazione ingenera e sorto i suoi effetti come derivante da delitto o quasi delitto.

¹ Questo principio è espressamente sanzionato dagli articoli 2 e 3 del Codice di commercio con la distinzione di atti di commercio per natura propria ed atti che la legge reputa di commercio. — Ved. sup. Vol. I, Tit. II, § 2, p. 183-187.

§ 3.

Degli effetti giuridici speciali delle obbligazioni commerciali.

Gli effetti giuridici speciali delle obbligazioni commerciali sono due principalmente:

Il primo è, che mentre in principio generale chi si obbliga, obbliga il suo, in materia commerciale, chi si obbliga, obbliga la sua persona e conseguentemente il suo ¹.

Il diritto che emerge da un'obbligazione commerciale si fonda più sulla persona che sulla proprietà di chi deve adempierla, in altri termini essendo in commercio il credito personale più che il reale, lo svolgimento dell'obbligazione commerciale è diretto principalmente sulla persona.

Pertanto tutte le obbligazioni commerciali indistintamente, fossero o no assunte da commercianti, portano sempre ed in principio generale la coazione personale, come mezzo di assicurare la persona di colui, che per effetto dell'obbligazione ha limitato la sua libertà ed esteso quella di colui a vantaggio del quale l'obbligazione fu assunta ².

Tutto ciò non toglie, che la costui proprietà non potesse servire alla garentia, allo adempimento, o all'estinzione delle obbligazioni di lui, anzi siccome d'ordinario le obbligazioni riguardano la libertà individuale nella facoltà

¹ « Negli affari commerciali la fiducia si affigge più alla persona che a' beni: nelle transazioni civili, per l'opposto, si segue la massima *plus est cautionis in re quam in persona*. » Rapporto al tribunato per la redazione del Tit. XVIII del lib. III. del Cod. Civ. — Vedi *Troplong* — Pignoramento, pegno ecc., traduzione di *Logatto* annotata da *V. Moreno*. — Appendice alla prefazione p. XXXII-XXXIII.

² Art. 727-729 Cod. Comm. — L'eccezione fatta a tal principio dall'articolo 2097, 2.° alin. del Cod. Civ. muove da un principio di moralità. — L'art. 2096 del Cod. Civ. è inapplicabile nelle materie commerciali e principalmente per le obbligazioni assunte da commercianti.

di godere e disporre delle cose esterne e sensibili, che si possiedono, o della propria attività come potenza utile, così la proprietà serve sempre a garantire l'adempimento delle obbligazioni, e ben si può dire, che l'obbligazione commerciale importa principalmente l'obbligo nella persona, per ottenere più facilmente i risultati delle garanzie derivanti dal credito reale e dalla proprietà.

Il secondo è: che essendo dell'essenza dell'obbligazione l'esistenza di due persone poste in correlazione, un creditore ed un debitore, e potendo avvenire, che i fatti, dai quali l'obbligazione risulta, si riferiscano, sia da parte del creditore sia da parte del debitore, non ad una sola persona, ma a più persone; pei principii generali del diritto civile è regola, che in tal caso l'obbligazione unica in apparenza si decompone con un semplice calcolo in tante obbligazioni isolate ed indipendenti quante sono le persone; mentrechè pei principii del diritto commerciale è regola, che l'obbligazione resta unica ed individua in realtà come la è nell'apparenza. Così quando due persone promettono cento ad un terzo, pei principii del diritto civile si reputano averne promesso cinquanta per uno, mentrechè pei principii del diritto commerciale si reputano come se ognuno solo avesse promesso di pagare cento, perchè la obbligazione si reputa correaie o solidale.

Questa regola di diritto commerciale sanzionata oggi espressamente dall'articolo 90 del Codice di commercio ha per l'elemento storico il suo fondamento nelle *actiones adjectitiæ qualitatis* e principalmente nelle azioni *exercitoria* ed *institoria*, imperciocchè quando diversi armatori dello stesso naviglio costituivano il *magister*, l'*exercitoria actio* poteva essere intentata in *solidum* contro ogni armatore in particolare ¹, come quando l'intraprenditore

¹ Leg. 1, § 17 24 52. — Leg. 5, § 1. — Leg. 2, 3 e 4.° § 1. — Leg. 5 § 2 D. *de exerc.* (14. 1).

di un commercio o di una fabbrica costituiva un *institor*, il creditore aveva la scelta di rivolgersi per l'intera obbligazione all'institore, o all'intraprenditore, o anche ad ognuno degli intraprenditori se questi fossero stati diversi ¹.

Per l'elemento filosofico o razionale la stessa regola è potentemente legittimata dall'interesse del commercio onde deriva, poichè la solidarietà ha il vantaggio di semplificare le persecuzioni e di aumentare le garanzie ², di accrescere il credito personale e di facilitare la circolazione dei valori rappresentati da obbligazioni, che costituiscono la più gran parte del commercio.

Anche prima della pubblicazione del Codice di commercio del regno d'Italia i comentatori del *Code de commerce*, tuttochè non trovassero nello stesso una dichiarazione esplicita del principio della solidarietà nelle obbligazioni commerciali, erano al pari degli antichi ³, concordi

¹ Leg. 1, pr. Leg. 7, § 1 D. *de instit.* (14. 3) Leg. 13, § 2 *de instit.* (14. 3).

² V. M. Langlois. — Essai sur le credit privé — Revue de droit français et étranger, t. I.

³ Recueil d'arrêts du parlement de Paris, t. II, p. 124. Lib. II ch. III. — Bonnier commentaire sur l'art. 7 du tit. IV de l'ordonnance de 1673 scrive: È stato giudicato con arresto del parlamento di Tolosa che confermava una sentenza della Bourse, riportata nel 2 vol. del *Journal du Palais*, p. 45, che due negozianti avendo sottoscritto un biglietto per mercanzie prese in comune senza che vi fosse stata alcuna società fra di loro, potevano essere perseguitati *solidariamente* per il pagamento delle stesse, dappoichè la Leg. 11 § ult. D. *de duobus reis constitutendis*, la quale prescrive che la clausola solidale non si può presumere, non è applicabile in materia commerciale, e che allorquando diversi negozianti comprano congiuntamente mercanzie da un altro negoziante e si obbligano di pagarle mediante una sola cedola o obbligazione, essi sono solidali obbligati, e che *exceptiones divisiones et discussiones sunt de apicibus juris qui non observantur in curia mercatorum, ubi negotia deciduntur ex equo et bono* — Potthier — Traité des obligations n. 266.

nello insegnare, che in giurisprudenza non era massima più certa e più invariabilmente osservata di quella, cioè, la solidarietà esistere di pieno diritto in materia di obbligazioni commerciali ¹.

La stessa regola finalmente per l'elemento sistematico si trovava, anche anteriormente alla pubblicazione del Codice di commercio, fondata sull'obbligazione solidale presunta dalla legge nei sottoscrittori delle lettere di cambio e di biglietti ad ordine che, ben si può dire, rappresentano un modello delle obbligazioni commerciali in genere.

Epperò come pei principii generali del diritto civile la solidarietà, che non si presume, può stipularsi, così pei principii del diritto commerciale la divisione, che non si presume, può stipularsi ².

Ma per ritenere una obbligazione solidale, secondo i principii del diritto commerciale, è forse necessario, che i coobbligati fossero commercianti, ovvero basta, che la causa della obbligazione fosse un fatto di commercio?

Essendo stato nell'articolo 90 del Codice di commercio prescritto: — Nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tenuti in solido, se non vi è convenzione contraria, è chiaro che la legge ha contemplato la natura delle obbligazioni e non la qualità delle persone, che le avessero assunte, è quindi a conchiudere che la solidarietà è determinata dalla causa dell'obbligazione e non dalla qualità delle persone. Nel Codice di commercio universale alemanno in effetti è prescritto: « Se due o più persone

¹ *Pardessus*, Cours de droit commercial, n. 182 — *Fremery* — *Études de droit commercial* Ch. III, p. 21 — *Delamarre et Lepoitvin* — *Traité du contrat de commission* n. 253 — *Troplong* — *commentaire sur le contrat de société* n. 854 — *Molinier* — *Traité de droit commercial*, t. I, p. 545-546 nota 2 in fine. — Questo principio è stato adottato da quasi tutti i nuovi codici di commercio.

² Art. 280. H. G. B.

contrassero in comune un'obbligazione in faccia ad un terzo per un affare, che nel loro interesse *costituisce un atto di commercio*, esse sono a considerarsi come debtrici solidali, eccettochè risulti il contrario dalla convenzione stipulata.»

Pertanto, commercianti o non commercianti, coloro che assumono un'obbligazione per un fatto di commercio sono obbligati solidariamente, come all'opposto, commercianti o non commercianti, coloro che assumono un'obbligazione per causa non commerciale, sono obbligati in proporzione o *pro rata* salvo nell'upò o nell'altro caso la stipulazione contraria.

Pei principii del diritto civile, ed a tenore dell'articolo 1231 del Codice civile, quando un'obbligazione è stata contratta con clausola penale, o è convenuto che colui, il quale mancherà all'adempimento dell'obbligazione, dovrà pagare una determinata somma a titolo di danni, non si può attribuire all'altra parte una somma maggiore o minore; ma pei principii del diritto commerciale, la stipulazione di una pena non esclude il diritto al risarcimento di danni, che ne superassero l'importo ¹; ond'è che se l'importo della pena stipulata supera anche il doppio ² dello interesse prodotto dall'inadempimento dell'obbligazione, il creditore ha diritto a ripeterla senza alcuna diminuzione; ed all'incontro, se l'importo della pena stipulata è minore del danno prodotto, ha egli diritto al risarcimento del danno, che supera l'importo della pena.

Inoltre nelle obbligazioni civili gl'interessi legali si calcolano al cinque per cento, mentrechè nelle obbligazioni commerciali debbono calcolarsi al sei per cento (Art. 1831 Cod. civ.) ³.

¹ Art. 284. H. G. B. — Ved. *Consolo* — Note al Codice di commercio universale Alemanno p. 174.

² Art. 284. H. G. B.

³ Art. 287. H. H. B.

Finalmente le obbligazioni traendo causa principalmente dai contratti, e questi potendo essere commerciali per uno dei due contraenti e non commerciali per l'altro, gli effetti giuridici delle obbligazioni, che ne derivano, sono regolati dai principii del diritto commerciale per colui, che consumò un atto di commercio, e dai principii del diritto civile per colui, che consumò un atto civile ¹.

Questo principio soffre eccezione a riguardo della pruova delle obbligazioni, imperciocchè quando l'obbligazione risulta da un titolo scritto, la pruova della liberazione o della estinzione della medesima non è ammessa, che a norma del Codice civile ².

§ 4.

Delle forme, onde si trasferiscono le obbligazioni commerciali, e delle conseguenze che ne derivano.

a) *Forma* — Tuttochè il Codice di commercio non si occupi in generale della forma, onde si trasferiscono le obbligazioni commerciali, pure dallo stesso si rileva essere nel commercio una forma particolare pel trasferimento di tutte le obbligazioni commerciali.

Questa forma speciale è la *girata* ³, la quale sebbene indicata nel Codice di commercio pel trasferimento delle

¹ Art. 91 Cod comm. — Secondo l'H. G. B. si applicano sempre i principii generali del Codice di commercio, tranne le eccezioni contemplate nello stesso codice. Art. 277.

² Vedi in seg. *cod.* tit § 5.

³ La girata, che è la forma speciale del trasferimento cui si accenna, è contemplata espressamente dal Codice di commercio nel titolo delle lettere di cambio, ma è nello stesso Codice che si prevede il trasferimento mediante girata delle lettere di vettura (art. 81) dei biglietti all'ordine (art. 274 e 276) del prestito a cambio marittimo (art. 428) della polizia di carico (art. 389).

lettere di cambio, dei biglietti ad ordine e degli ordini in derrate, è pure applicabile e si trova in commercio generalmente applicata a tutte le obbligazioni commerciali.

La girata non è che un mezzo, onde trasferire in un terzo il diritto, che estende la propria libertà, o le proprie facoltà in genere, mercè un' obbligazione, che limita la libertà o le facoltà altrui.

La forma speciale della girata consiste d'ordinario nello scrivere in piede, o a tergo del titolo portante l' obbligazione, che attribuisce il diritto, la parola: *all'ordine* o *per me* insieme alla data ed alla firma; ciò che importa date, fate, pagate o prestate all' ordine di colui, che per effetto della mia volontà è possessore del titolo portante l' obbligazione; o in altri termini adempite la vostra obbligazione verso colui, che vi si presenta come legittimo possessore del titolo, che serve a costatarla.

Dal che segue che la girata debb'essere scritta e deve essere relativa ad un' obbligazione commerciale ugualmente scritta. altrimenti non potrebbe produrre effetti giuridici, e, molto meno, gli effetti giuridici speciali, che possono anche dipendere dalle modificazioni, di cui la girata è suscettibile, e di cui sarà appresso parola¹.

b) *Conseguenze o effetti giuridici.* — È di principio che le obbligazioni commerciali, per lo scopo che si propongono, non hanno, nè possono avere in mira determinate persone, a vantaggio delle quali si intende limitare la propria libertà. Colui che vende con lo scopo di consumare un atto di commercio, non ha in mira di vendere al tale o tal altro individuo, ma di vendere in generale a chiunque gliene paga il prezzo, colui che compra per consumare un atto di commercio non intende comprare dalla tale o dalla tal'altra persona, ma in generale da chiunque gli

¹ Vedi in seguito Tit. VII.

offre la cosa, che cerca. Lo stesso è a dirsi di chi loca l'opera sua o le sue cose mobili, di chi mutua, dà o prende con pegno nel fine di consumare un atto di commercio; e se in alcuna delle obbligazioni, che si assumono per effetto di tali contratti, si ha riguardo alla persona, non è per la sua individualità, sibbene per una qualità speciale, che si trova sempre in una serie di persone.

Certo chi vuol dare a mutuo un capitale per consumare un atto di commercio tiene in considerazione la persona del mutuatario, ma sotto un aspetto generico anzichè sotto un aspetto specifico, sotto l'aspetto cioè della sicurezza, della garentia del pagamento, così fra più persone che presentano la stessa garentia, la stessa sicurezza in generale non vi è predilezione, perchè colui che dà a mutuo un capitale nel fine di consumare un atto di commercio non ha interesse a scegliere la tale o la tal'altra ¹.

È ugualmente di principio, si per l'economia, si pel diritto commerciale, che la circolazione accresce la produttività dei capitali. Or le obbligazioni in genere, rappresentando valori, e questi riuniti o cumulati e destinati a produrre, costituendo capitali, la circolazione delle obbligazioni accresce la produttività dei valori rappresentati.

Pertanto gli effetti giuridici del trasferimento delle obbligazioni commerciali mediante girata sono:

1.^o Qualunque possessore legittimo del titolo costitutivo

¹ Con tali principii noi non intendiamo in generale stabilire, che vi possa essere obbligazione a vantaggio di persona indeterminata, come l'ammettono *Unterholzner* e *Gluck*, anzi sosteniamo con *Stahl* e *Savigny*, che la determinazione della persona del creditore dell'obbligazione sia essenziale per l'obbligazione medesima, e che i titoli al *portatore* costituiscono un'eccezione a questo principio generale; però abbiamo voluto osservare come la *intenzione* di chi assume un'obbligazione per un fatto di commercio non essendo rivolta ad una determinata persona per la sua specialità, ed essendo scritta, produce effetti speciali nel commercio.

l'obbligazione viene *ex proprio jure* e non *ex jure cesso*. Così se *primo* ha venduto i suoi zolli a *secondo*, e *secondo* trasferisce o gira a *terzo* il contratto, *terzo* ha il diritto di ripetere da *primo jure proprio* e non *jure cesso* la consegna della cosa venduta, il debitore non ha diritto ad opporre eccezione, che non sia derivante dall'obbligazione medesima, o relativa alla persona che ne ripete l'adempimento. Quindi se *primo*, si è obbligato pagar: cento a *secondo*, quando *terzo*, cui l'obbligazione è sta a trasferita ne domanda il pagamento, non può opporre la compensazione, che avrebbe potuto opporre a *secondo*, poichè *terzo* viene *jure proprio* e non *jure cesso*.

2.º Tutti coloro, i quali trasferiscono ad un terzo un'obbligazione commerciale si costituiscono debitori solidali dell'obbligazione medesima a vantaggio dell'ultimo possessore.

3.º Secondo i principii generali del diritto civile il cedente, o colui che trasferisce un'obbligazione *praestat veritatem nominis*, garantisce cioè e si obbliga verso il cessionario per la verità dell'obbligazione da altri assunta in suo favore, senza rispondere dello adempimento o inadempimento della medesima.

Secondo i principii del diritto commerciale, colui che trasferisce un'obbligazione commerciale *praestat veritatem et bonitatem nominis*, garantisce cioè e si obbliga per la verità dell'obbligazione non solo, ma eziandio per lo adempimento della medesima¹.

¹ Arg. Art. 225, 250 e 280 Cod. comm — *Pardessus* — cours de droit commercial, n. 314, p. 404 (6 Edit. Paris) — *Mittermaier* — Del progresso e dello stato attuale della legislazione in materia di lettere di cambio — Ved. Archiv. de Droit et de Legislation — zur Lehre von der s. g. fingirten Cession der Stellvertretung den s. g. Vertragen zu Gunsten Dritter, un der Schuldübernahme con *Hern.... Zaun* § 5 Die Schuldübernahme, insbesondere bei Kauf und Uebergabeverträgen.

Questa regola è una conseguenza della presunzione di correalità assunta da più persone; infatti se *secondo* trasferendo in *terzo* l'obbligazione di *primo*, si reputa solidale obbligato con quest'ultimo, è forza che sii considerato responsabile della *bonitatem nominis*, o altrimenti secondo la formola più comune, della solvibilità del debitore.

Frattanto l'interesse del commercio, che per, assicurare l'adempimento dell'obbligazione commerciale e la più facile circolazione dei valori, richiede la solidarietà o correalità di tutte le persone, anche *ex intervallo* nella stessa intervenute, reclama in pari tempo, che la solidità dell'obbligazione assunta dai giranti o da coloro che in genere trasferiscono in altri un'obbligazione commerciale, fosse limitata ad un tempo brevissimo, che un individuo non potesse trovarsi in ogni tempo tenuto ad impegni, che altri avrebbe dovuto adempiere, e che, appunto perciò, avrebbe potuto obbliare spirato il tempo stabilito per l'adempimento dell'obbligazione.

Da ciò un altro principio generale, la garanzia per la *bonitatem nominis* dell'obbligazione commerciale che si trasferisce, non è dovuta che fino all'epoca in cui l'obbligazione, che si può dire principale, avrebbe dovuto essere estinta. Così se *primo* vende a *secondo* 100 ettari di grano per consegnarglielo fra quindici giorni, un mese o due; quando *secondo* trasferisce in *terzo* l'obbligazione di *primo* egli garantendo la *veritatem* e la *bonitatem nominis* non si obbliga solidalmente che pel termine di 15 giorni, di un mese o due, termine in cui l'obbligazione deve essere estinta ¹.

¹ Secondo i principii generali del diritto e la disposizione dell'articolo 1544 del Codice civile quando il cedente ha promesso la garanzia della solvenza e nulla fu convenuto sulla durata di tale garanzia s'intende, che l'abbia limitata ad un anno, da computarsi dall'epoca della cessione, se il credito era scaduto, e dalla scadenza, se non era scaduto.

Delle modificazioni, cui soggiace questa regola generale, a riguardo di certe particolari obbligazioni, terremo parola discorrendo delle medesime; qui dobbiamo solo notare, che se per diritto civile il cedente può, mercè espressa stipulazione, rendersi responsabile della solvenza del debitore ¹, per diritto commerciale può il girante o cedente dell'obbligazione francarsi della responsabilità o dell'obbligo di garantire la *bonitatem nominis*, mercè espressa stipolazione.

4.^o Secondo il Codice civile il cessionario ha diritto contro il debitore ceduto dopo fattagli l'intimazione della cessione, ovvero dopochè la medesima sia stata per atto legale accettata dal debitore; talmentechè costui è validamente liberato, se paga il cedente prima della notifica o dell'accettazione della cessione ². Secondo i principii del diritto commerciale, al contrario, operandosi la cessione, o il trasferimento dell'obbligazione, mercè la girata, o la consegna del titolo che la comprende, il *terzo*, cui l'obbligazione è stata trasferita, non ha bisogno di dar conoscenza al debitore del seguito trasferimento, esso produce sempre i suoi effetti giuridici, mercè la semplice trasmissione del titolo senza intimazione o notifica alcuna; ciò non è solo conseguenza dell'enunciato principio, che il debitore di un'obbligazione commerciale si reputa avere inteso limitare la sua libertà, non in faccia ad una determinata persona, ma in faccia a chiunque è possessore del titolo, in virtù del quale l'obbligazione è stata assunta, ma risulta ancora dall'articolo 235 del Codice di commercio, pel quale colui che paga sopra *seconda*, *terza*, *quarta* ecc., lettera di cambio e non ritira quella *su cui scrisse la propria ac-*

— Questa disposizione però è inapplicabile in materia di diritto commerciale.

¹ Art. 1543 Cod. civ.

² Art. 1539 e 1540 Cod. civ.

*cessazione, resta obbligato rispetto al terzo, che ne è possessore*¹.

5.° Pei principii del diritto civile ai termini dell'articolo 1543 del Codice civile, avendo il cedente assunto l'obbligo di garantire la solvenza del debitore cesso, limita la sua responsabilità alla restituzione del prezzo riscosso per la cessione dell'obbligazione, di maniera che se *primo* si fosse obbligato a pagar 100 a *secondo*, quando *secondo* trasferisse a *terzo* l'obbligazione di *primo* per 80, *secondo*, che avesse espressamente assunto l'obbligo di garentia, non avrebbe la responsabilità di *primo*, cioè di pagar 100, si bene quella di pagar 80, prezzo ricevuto per effetto della cessione; pei principi del diritto commerciale è ben altrimenti, cessa o trasferita un'obbligazione derivante da un atto di commercio, si può esigere il pagamento o l'adempimento totale dell'obbligazione tanto dal debitore direttamente, quanto dal cedente, tuttochè superi la somma del prezzo convenuto per la cessione².

In materia di diritto commerciale reputandosi il cedente come solidale obbligato col debitore ceduto in faccia al cessionario, egli è sempre responsabile del valore corrente dell'obbligazione all'epoca, in cui deve adempiersi, qualunque fosse stato il prezzo ricevuto per la fatta cessione.

Così se *primo* vende a *secondo* 10,000 ettolitre d'olio per 10,000 lire, o si obbliga di pagare allo stesso 10,000 lire in moneta inglese; *secondo* trasferendo in *terzo* l'obbligazione di *primo*, non è responsabile in faccia a *terzo* per l'ammontare del prezzo ricevuto, il quale potrebbe essere superiore o inferiore a quello, per cui ottenne l'obbligazione di *primo*, ma è responsabile del prezzo, che ha

¹ L'articolo 303 dell'H. G. B. estende il principio dell'articolo 235 del Codice di commercio a qualunque obbligazione trasferibile con la consegna del titolo che serve a provarla.

² Art. 299. H. G. B.

la cosa o la prestazione, che costituisce l'oggetto dell'obbligazione all'epoca dell'adempimento della medesima.

Pertanto se i 10,000 ettolitri d'olio, e le 10,000 lire di moneta inglese, si possono avere per un prezzo uguale a quello pagato dal cessionario, il cedente resta liberato mercè il pagamento di una somma uguale a quella ricevuta, ma se è mestieri di una somma maggiore sarà tenuto pagare anche il di più, come potrebbe pagare una somma minore, ove la stessa all'epoca dell'adempimento dell'obbligazione, bastasse a fare l'acquisto della cosa o della prestazione, che forma l'oggetto dell'obbligazione.

§ 5.

Continuazione) *Titoli al portatore — Obligazioni dello Stato — Obligazioni delle società industriali.*

Discorrendo delle obbligazioni commerciali in genere, abbiamo notato, che le stesse destinate da un'interesse privato e particolare sono mai sempre concluse fra persone certe e determinate, tuttochè l'intenzione di chi si obbliga commercialmente non fosse interessata alla individualità della persona, verso cui si obbliga, ma alla causa ed allo scopo dell'obbligazione; che tali obbligazioni, assumendosi verso persone certe e determinate, portano o presuppongono la parola *a suo ordine*, onde indicare la possibilità giuridica della cessione o del trasporto mediante girata, che per conseguenza giuridica si deve supporre provato¹ il fatto della cessione o del trasporto; ora conviene intrattenerci dei titoli al portatore in generale, vere obbligazioni assunte a vantaggio di persone indeterminate, e

¹ *Thoel*, Handelsrecht § 54 nota 2 — *Gluck*, t. 16 p. 440-441. — *Bender*, p. 167-168 — *Duncker*, § 2 e 3 e nota e.

che non abbisognano della prova del fatto della cessione o del trasporto, e quindi della natura giuridica di tali obbligazioni e del motivo, onde non si richiede la pruova del fatto della cessione o del trasporto per produrre gli effetti giuridici, di cui sono suscettibili.

Si chiamano titoli al portatore le obbligazioni¹ in virtù delle quali il diritto a ripeterne l'adempimento può essere esercitato da chiunque si trova in una certa situazione per rapporto al titolo, che comprende l'obbligazione².

Il Codice di commercio non si occupa della natura e degli effetti dei titoli al portatore, ma solo ne riconosce l'esistenza³, e per qualche specie determinata indica le conseguenze del trasferimento⁴, conseguenze comuni in generale a tutti i titoli al portatore.

Epperò è mestieri sviluppare i principii generali, che regolano questa specie di obbligazioni, riserbandoci qualche esame speciale sopra alcune di esse, allorchè tratteremo delle società commerciali.

Lo spostamento morale o materiale delle cose all'oggetto di accrescerne il valore mettendole a più facile portata dei consumatori, costituendo l'essenza del fatto della industria commerciale, consegue che la *proprietà* per la sua natura particolare trovasi esercitata ed utilizzata mercè un rapporto diretto fra la persona e la cosa. Or siccome alla natura ed ai crescenti bisogni dell'uomo e della società riescono utili, non solo le cose esterne e possibili, la *proprietà*, ma si pure la limitazione o l'elargizione

¹ La validità di tali obbligazioni dal punto di vista della teoria è negata da *Savigny*, che solo la riconosce come conseguenza d'importanti necessità pratiche. *Savigny* — *Obligationen Recht*, § 62.

² *Savigny*, *Loc. cit.*

³ Effetti pubblici o obbligazioni dello Stato — Azioni delle società industriali — Effetti negoziabili in generale, Art. 29 Cod. comm.

⁴ Per le azioni delle società anonime ed in accomandita, Art. 150 alinea 20.

delle facoltà individuali, le *obbligazioni*, così si è inteso ad esercitare ed utilizzare queste al pari di quella.

Il rapporto diretto fra le cose e le persone, o il mezzo onde trovasi utilizzata ed esercitata la proprietà rendendo più agevole la circolazione, e perciò la potenza produttrice della proprietà, fece nel commercio sentire il bisogno di tradurre in forma simile l'utilità risultante dal diritto delle obbligazioni sia per esercitarlo ed utilizzarlo col medesimo rapporto diretto, sia per facilitarne la circolazione ed accrescerne la potenza produttrice.

Pertanto i titoli e le obbligazioni al portatore costituiti nella forma materiale di atti contestanti obbligazioni di persona certa e determinata a vantaggio di persona incerta ed indeterminata, ma che ne ha il possesso sono vere quantità¹, cose materiali, oggetti suscettibili di proprietà e di possesso, e possono dal possessore essere esercitate con un rapporto diretto al pari della proprietà.

Da ciò due conseguenze generali e principali. — Primo — Il titolo costitutivo l'obbligazione non rappresenta la limitazione o l'elargizione delle facoltà individuali, un diritto incorporale con un valore d'uso, sì bene gli effetti utili, o la materialità del beneficio risultante dall'obbligazione con un valore di cambio. — Secondo — Il beneficio o l'utilità risultante dall'obbligazione rappresentata dal titolo al portatore si esercita e si utilizza dai terzi con un rapporto diretto ed immediato, e non con un rapporto indiretto e mediato come nelle obbligazioni in generale.

Pertanto i titoli al portatore in generale si trasferiscono e si rivendicano come la proprietà, ed il principio il possesso vale per titolo, cioè induce la presunzione di proprietà, si applica ai medesimi, onde il possessore di quei titoli ne è proprietario.

Epperò per quanto riguarda l'annullamento o l'estin-

¹ *Savigny*, *Obligationen Recht*, § 64.

zione dei medesimi è da notare, che la carta monetata o i biglietti di banca, comprendendo in sè stessi il valore della moneta, che rappresentano, ove fossero bruciati, ingoiati dal mare, distrutti in una maniera qualunque, la loro perdita sarebbe irreparabile, come nel caso della distruzione di moneta metallica: mentrechè i veri titoli al portatore, come i coupon di rendita o le obbligazioni dello Stato e quelle delle società industriali, non avendo alcun valore per sè stesse, e costituendo un mezzo di riconoscenza delle obbligazioni dello Stato o delle società industriali, ove andassero smarrite o fossero bruciate, in qualunque modo distrutte se ne potrebbe sempre domandare l'adempimento facendosi dal proprietario la prova della distruzione delle medesime presso l'autorità pubblica incaricata dell'emissione, o presso i rappresentanti delle società industriali, nel fine di mettere l'una e le altre nella posizione di pagare una sola volta, ed a colui cui legittimamente appartenevano i titoli¹.

Le obbligazioni dello Stato costatate con titoli, che attribuiscono un diritto non a persone determinate, ma a qualunque possessore, sono accompagnate di *boni* o *couponi* d'interessi della stessa natura, e d'ordinario sono introdotte e sanzionate da una legge, o da una dichiarazione solenne delle autorità dello Stato.

Le obbligazioni delle società industriali possono essere ugualmente costituite con titoli della stessa natura; ma una tale facoltà non è data che alle società autorizzate dal governo e nei limiti del capitale versato per costituirle².

I *boni ipotecarii* della Prussia sono vere obbligazioni dello Stato, ma la *promissory note* d'Inghilterra è come il biglietto di banca o la carta monetata.

¹ *Thoel*, Handelsrecht, pag. 56. — *Savigny* — Obligationen Recht, § 69.

² Art. 135 Cod. comm. — Art. 3 Loi 17 juillet 1856 — Vedi in seg. Tit. X.

§ 6.

Della pruova delle obbligazioni e dei contratti commerciali.*

I.° PRINCIPII GENERALI.

Provare, nel significato più esteso importa, stabilire gli elementi di convinzione proprii a giustificare la verità di una proposizione qualunque.

Provare, nel senso legale, importa stabilire gli elementi di convinzione proprii a giustificare la verità di un fatto giuridico induttivo di rapporti di diritto, di cui una parte reclama, avanti i magistrati, gli effetti contro un'altra.

La pruova perciò non riguarda che la costatazione di fatti, i quali sono o possono essere suscettibili di contestazione, lo scopo della medesima non è attinto se non quando il magistrato, sia con le regole dell'esperienza e della logica, sia con le disposizioni della legge, vi trovi gli elementi di convinzione proprii a giustificare la verità del fatto giuridico allegato.

Da ciò i seguenti principii generali:

a) Le regole di diritto non sono soggette a pruova, eccettochè si tratti di regole derivanti da legislazioni straniere, o da usi non conosciuti nel luogo della contestazione, e che il magistrato è chiamato ad applicare¹.

* LETTERATURA. — *Bonnier* — *Traité théorique et pratique des preuves* (Paris 1843) — *Gobriel*, *essai sur la nature, les différentes espèces et les divers degrés de la force des preuves* (Paris 1845 — nuova edizione rivista ed accresciuta da *Solon*) — *Weber*, *Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im civilprozess, mit Anmerkungen und zusaetzen von Heffter* (Halle 1832) — *Biret*, *Manuel de tous les actes sous signatures privées en matière civile, commerciale etc.* (Paris 1836).

¹ *Stabel*, *Vortraege uiber das Französische und Badische Civilrecht* p. 41-43. — *Zachariæ*, § 749.



b) La prova non può essere domandata o ordinata per fatti legalmente constatati.

c) Essa è dovuta da chi allega il fatto giuridico per ripeterne da un'altra parte le conseguenze. — *Actori incumbit onus probandi. — Excipiendo, reus fit actor. — Neganti, naturalis ratione nulla est probatio*¹.

d) La prova non può essere domandata, nè ordinata che per fatti influenti a determinare la convinzione della verità del fatto giuridico allegato. *Frustra probatur quod probatum non relevat*².

2.° MEZZI DI PROVA.

I mezzi per operare la convinzione del magistrato, onde fargli tenere come constatato il fatto giuridico, di cui si reclamano le conseguenze, essendo diversi, sono distinti in due grandi serie, cioè: — Mezzi diretti, — mezzi indiretti.

I mezzi diretti sono: — Gli atti pubblici, le scritture private, le note dei pubblici mediatori sottoscritte dalle parti, le fatture accettate, la corrispondenza, i libri di commercio³, i libri dei pubblici mediatori, le deposizioni dei testimonii, le perizie, le visite locali per le ispezioni delle cose.

I mezzi indiretti sono tutte le presunzioni di fatto o dell'uomo.

¹ L. 2 D. *de probat et praesumpt.* (22. 3) — L. 23 C. *de probat.* (4. 19). — *Bonnier*, n. 29 e 30.

² Req. rej 24 août 1831 — *Sirey* XXXI., 4, 321. — *Zachariæ*, § 740.

³ Sul valore e sulla forza probante dei medesimi Ved. sup. Vol. I, Tit. II, § 16, p. 214-214 — La fede dovuta ai libri di commercio si giudica secondo la legge del luogo ove i libri sono tenuti — Arresto della corte suprema di appello di Cassel 1826, *Seuffert*, Archiv. Vol. I n. 131 — *Savigny*, *System des heutigen Römischen Rescht*, § 381.

Le presunzioni legali, la confessione, il giuramento decisorio anzichè mezzi di pruova sono mezzi che esentano dall'obbligo di provare.

Essendo i mezzi indiretti di pruova contemplati dalle leggi civili,¹ alle quali rinvia il Codice di commercio, noi ci occupiamo dei mezzi diretti di pruova.

a) Atti pubblici.

Gli atti pubblici sono quelli ricevuti o redatti da un pubblico ufficiale avente capacità e competenza a tal uopo e con le solennità dalla legge richieste. Art. 1315, Cod. civ.

La forza probante degli atti pubblici varia secondo la natura dei fatti, per cui s'invocano.

1) Gli atti pubblici fanno fede, indipendente da qualunque riconoscenza o verifica, e fino all'iscrizione in falso, dei fatti materiali, che l'uffiziale pubblico ha in essi indicato come consumati da lui o in sua presenza.

2) Essi fanno fede non solo fra le parti ma anche contro i terzi della esistenza dei fatti giuridici, del carattere reale, che i medesimi hanno, non che delle condizioni e delle modalità, cui vanno soggetti.

3) Essi fanno fede non solo dell'esistenza delle obbligazioni, per le quali sono stati redatti, ma anche dei fatti o degli atti giuridici anteriori, che vi sono riferiti in termini puramente enunciativi, purchè il fatto o l'atto enunciato abbia un rapporto diretto con la convenzione o con l'obbligazione costatata dagli atti medesimi.

Le enunciazioni estranee alle convenzioni, o alle obbligazioni non possono servire che per un principio di pruova. Art. 1318, Cod. civ.

Gli atti pubblici impugnati di falso in via penale cessano di avere esecuzione appena rilasciato il mandato di cattura; impugnati di falso in via civile, o non rilasciato

¹ Art. 92 alin. ultima Cod. comm.

mandato di cattura è nell'arbitrio dell'autorità civile sospendere temporaneamente l'esecuzione. Art. 1317, Cod. civ.

Gli atti finalmente redatti da un ufficiale incapace o incompetente, o privi delle solennità volute dalla legge, hanno la forza probante delle scritture private, allorchè sono stati sottoscritti dalle parti. Art. 1316, Cod. civ.

b) Scritture private.

Scritture private secondo il Codice di commercio, sono gli atti firmati dalle parti, ma fatti senza il ministero di un ufficiale pubblico.

La firma delle parti è condizione essenziale all'esistenza delle scritture private, come mezzi di pruova, del resto la legge non avendo prescritto alcuna formalità per gli atti in scrittura privata, le parti possono redigerli nel modo, che loro sembri più opportuno, con la data e senza data, in lingua nazionale o straniera, con o senza postille ed interlinee.

La formalità del *buono* o *approvato*, richiesta per le obbligazioni unilaterali assunte con iscrizione privata, riguarda le obbligazioni civili e non le commerciali. Art. 1325 Cod. civ.

Gli atti in scrittura privata ma riconosciuti fanno fede fra quelli che l'hanno sottoscritta e fra i loro eredi ed aventi causa, non che contro i terzi, al pari degli atti pubblici.

La loro forza probante si estende come quelli, non solo ai fatti induttivi e costitutivi del contratto o dell'obbligazione, ma ancora ai fatti anteriori, che vi sono riferiti in termini puramente enunciativi, purchè abbiano un rapporto diretto col contratto, o con l'obbligazione, che comprendono.

Colui contro il quale si produce un atto in iscrizione privata, e che in conseguenza porta in apparenza la di lui firma, è obbligato a riconoscere o negare formalmente il proprio carattere o la propria sottoscrizione. — I di lui eredi o aventi causa, come anche i terzi possono li-

mitarsi a dichiarare di non conoscere il carattere o la sottoscrizione. Art. 1321, Cod. civ.

Nell'uno e nell'altro caso deve ordinarsi la verifica della scrittura o della firma, menochè non vi siano elementi di convinzione sufficienti ad ammetterla come vera, o rigettarla come falsa senza bisogno di altre istruzioni.

A differenza degli atti autentici però gli atti in scrittura privata e riconosciuti fanno fede della loro data fra le parti i loro eredi e successori fino a prova contraria, la quale può farsi anche con semplici presunzioni ¹ e senza bisogno d'iscrizione in falso; ma pei principii del diritto civile non fanno fede della loro data riguardo ai terzi se non dal giorno, in cui la data è divenuta legalmente certa, sia mediante la trascrizione o il deposito nell'ufficio di registro, sia a cagione della morte o della fisica impossibilità sopravvenuta in alcuno dei sottoscrittori, sia per altri atti che stesi da ufficiali pubblici ne contestino la sostanza, sia con equipollenti, mentrechè pei principii del diritto commerciale, la data di tutte le obbligazioni portanti l'indicazione espressa dell'*ordine* si ritiene per vera fino a prova in contrario anche contro i terzi ², e quella degli altri contratti ed obbligazioni non portanti quell'indicazione tenendosi ugualmente vera fra le parti i loro eredi, successori ed aventi causa, può essere accertata riguardo ai terzi con tutti i mezzi di pruova autorizzati dal Codice di commercio. Art. 94, Cod. com.

c) *Nota dei pubblici mediatori.*

Le note dei pubblici mediatori sottoscritte dalle parti nella forma stabilita dall'articolo 46 del Codice di commercio debbono considerarsi come atti pubblici ³ e perciò

¹ *Bonnier*, n. 568 — *Colmar*, 3 luglio 1831 — *Nancy*, 21 maggio 1842 — *Dallos*, 1842, 2, 185 — *Torino*, 26 feb. 1812 — *Sirey*, XIII 2, 45 — *Zachariæ*, § 756, p. 671 (Ediz. Strasburgo 1846).

² Arg. Art. 94 a lin. 2 Cod. comm. Cbn. Art. 1327 Cod. civ.

³ Ved. sup. Vol. I, Tit. IV, § 16, p. 279-280.

sono alle medesime applicabili i principii da noi precedentemente svolti intorno a questa specie di atti.

d) *Fatture accettate.*

Le fatture accettate, essendo veri atti in iscrittura privata, non richiedono un esame speciale; i principii che regolano in generale gli atti in iscrittura privata regolano le fatture accettate. Giova solo notare, che le stesse, inducendo quasi sempre un'obbligazione di dare o di pagare, risultato di un conto, sono soggette alla condizione del *salvo errore o omissione*¹ che d'ordinario è in piedi alle stesse espressamente indicata con le iniziali della formola medesima cioè: *S. E. o O.* Tuttavolta ove le fatture fossero state accettate portando clausola dell'*all'ordine* e senza la espressa indicazione del *S. E. o O.*; l'errore o l'omissione non si potrebbe nè opporre, nè dedurre contro il terzo giratario in forma regolare, nè contro colui che avesse avuto trasferita la fattura per valuta somministrata.

e) *Corrispondenza.*

La corrispondenza essendo anch'essa una specie di atto in scrittura privata è regolata dai principii medesimi. Essendo però d'ordinario, come mezzo di pruova dei contratti e delle obbligazioni *sub conditione*, soggetta all'accettazione risultante da un fatto proveniente d'altra parte e provabile con tutti i mezzi ammessi dal Codice di commercio, la stessa non prova l'obbligazione, se non quando è simultaneamente provato il fatto dell'accettazione. Intorno al tempo in cui quell'accettazione debbe aver luogo, terremo discorso parlando della compra-vendita.

f) *Libri di commercio.*

Vedi sopra, vol. I, tit. II, § 10, p. 206-208.

g) *Libri di pubblici mediatori.*

Vedi sopra, vol. I, tit. IX, § 15, p. 278-279.

¹ L'approvazione del conto non esclude la prova dell'errore o della frode nel conto medesimo. Art. 294, H. G. B.

h) *Testimoni.*

Secondo i principii generali del diritto civile il divieto della pruova testimoniale, relativamente ai fatti giuridici induttivi rapporti di diritto, si considera come regola, l'ammissibilità è eccezione, quindi la pruova per testimoni in materia civile non è ammissibile che nei casi, in cui la legge l'autorizza esplicitamente o implicitamente.

Secondo i principii generali del diritto commerciale all'incontro l'ammissibilità della pruova per testimoni relativamente ai fatti giuridici induttivi rapporti di diritto, si considera come regola, lasciato al giudice l'arbitrio di ammetterla o non ammetterla; l'inammissibilità è eccezione che si limita ai casi in cui la legge esplicitamente o implicitamente la vieta.

Pertanto nelle materie commerciali l'autorità giudiziaria deve ammettere la prova testimoniale in tutti i casi, in cui la stessa è implicitamente o esplicitamente ammessa dalle leggi civili; e può ammetterla o non ammetterla in tutti i casi, in cui il Codice civile implicitamente o esplicitamente la vieta, purchè non fosse ugualmente vietata dal Codice di commercio ¹.

¹ In materia commerciale le enunciazioni di un atto possono essere smentite o modificate dalla pruova testimoniale, la quale è anche ammissibile per stabilire le modificazioni, che verbalmente avessero potuto farsi ad un atto constatato da scrittura. *Zachariae*, loc. cit. — *Merlin*, quest. de Droit. V. — *Dernier ressort*, § 18 n. 1. — *Bravardt*, Manuel de Droit commercial, II, 262, 263 ecc. ecc. Ved. in seg. *Della vendita*, § 3.

§ 7.

Della estinzione delle obbligazioni commerciali.

Le obbligazioni commerciali come le civili si estinguono:

Col pagamento,

Con la novazione,

Con la remissione del debito,

Con la compensazione,

Con la confusione,

Con la perdita della cosa dovuta,

Con l'annullamento e colla rescissione,

Per effetto della condizione risolutiva,

Con la prescrizione.

Noi non scendiamo al particolare sviluppo di ognuno dei mezzi, onde le obbligazioni si estinguono, tanto perchè essi fan parte delle materie del Codice civile anzichè del Codice di commercio, quanto perchè i principii, che noi svolgeremo in progresso relativamente ad obbligazioni e contratti commerciali speciali, possono applicarsi alle obbligazioni ed ai contratti commerciali in genere; tuttavia sarà utile parlare di alcune specialità relative alla novazione ed alla prescrizione in materia commerciale.

a) Novazione.

La novazione è volontaria o necessaria ¹, e consiste nella trasformazione contrattuale di una obbligazione in un'altra ².

Essa è inoltre obiettiva o subiettiva, secondo si verifica

¹ La novazione necessaria risulta dal contratto giudiziario Ved. *Mertin*, Repert. V. — Novation — *Rauter*, Cours de proced. civ. § 115 e 145, nota a.

² Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione L. I. D. de novat. et de leg. (46. 2).

o per contratto, che ha luogo fra le stesse parti, ed estingue un'antica obbligazione facendone nascere una nuova, o per una nuova obbligazione mediante la quale un nuovo creditore o un nuovo debitore è sostituito all'antico creditore o debitore, di cui restano estinti i diritti o le obbligazioni.

Or in commercio vi ha un'istituzione speciale dovuta ai commercianti e dal Codice riconosciuta, mercè cui la novazione si opera frequentemente e in tutti i modi in virtù di una manifestazione di volontà anteriore al contratto o all'obbligazione medesima, per cui ha luogo la novazione.

Questa istituzione è il *conto corrente*.

I commercianti, che trovansi in relazione, onde conservare permanentemente ai loro capitali la forza produttiva di cui sono suscettibili, consentono, quasi generalmente, che qualunque somma esigibile, di cui uno rimanesse creditore ed un altro debitore, si considerasse come dal primo mutuata al secondo, per essere restituita in qualunque tempo fosse richiesta con gli interessi al tasso convenuto.

Questo stato di relazione, in cui ordinariamente si trovano quasi tutti i commercianti fra loro costituisce una novazione quasi permanente di tutte le obbligazioni, vicendevolmente e reciprocamente assunte dai commercianti per accrescere la potenza produttiva dei capitali.

In effetti se un commerciante fosse obbligato a farsi pagare oggi il prezzo della merce venduta a Napoli, mentre fra otto giorni dovrebbe colà pagare una lettera di cambio, o comprare un'altra merce per lo stesso valore o per un valore superiore o inferiore, egli si troverebbe esposto a subire tutti i rischi del ripetuto trasporto delle somme, a tenere capitali improduttivi per un periodo di tempo,

¹ Ved. Art. 291. H. G. B.

mentrechè, grazie all'istituzione del conto corrente, il prezzo della merce venduta a Napoli restando come mutuato al compratore, produce interessi dal dì della scadenza, come la somma che si paga per soddisfare la lettera di cambio, considerata come mutuata dal commerciante di Napoli, produce interessi dal giorno del pagamento, e così successivamente e vicendevolmente tutte le obbligazioni vengono ad estinguersi con la forma del conto corrente, o altrimenti si tramutano in un'obbligazione permanente e reciproca di mutuare e di aver mutuato con interesse, per rendersene ragione vicendevolmente ad una data epoca.

I conti correnti possono stabilirsi con condizioni diverse ¹, le quali d'ordinario non riguardano che il tasso degli interessi da pagarsi sulle somme vicendevolmente mutate, l'epoca in cui si dovrà render ragione di quelle somme, e la conversione degli interessi in capitali.

Queste condizioni risultano per lo più dalla forma materiale della scrittura ne' libri di commercio; alcune però si manifestano fin dappprincipio, mentre altre si sviluppano in progresso; la formola pratica adoperata in commercio renderà più chiara l'idea:

*image
not
available*

Così il Codice di commercio ove parla di prescrizione, come mezzo di estinzione di obbligazioni non fissa giammai un periodo di tempo oltre i cinque anni. Però la prescrizione di cinque anni è indicata, ora come una presunzione *juris et de jure* per la estinzione dell'obbligazione ¹, ed ora come una presunzione che non può essere altrimenti distrutta se non col giuramento di colui, che l'opponè ².

Oltrecciò il Codice di commercio, influenzato dai bisogni dell'industria commerciale, ove parla di particolari prescrizioni dispone: che la maggior parte delle cause, le quali sospendono il corso della prescrizione nelle materie civili, non lo sospendono mica nelle materie commerciali.

Or siccome le lettere di cambio, i biglietti ad ordine, e gli ordini in derrate rappresentano il tipo delle obbligazioni, la prescrizione pei medesimi stabilita è applicabile a tutte le obbligazioni commerciali in genere, e per le quali non è dalla legge stabilita una particolare prescrizione.

Pertanto tutte le obbligazioni commerciali in genere si prescrivono col decorso di cinque anni. La prescrizione corre anche contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, e contro i minori non emancipati e gli interdetti, salvo il loro regresso verso il tutore; la presunzione d'estinzione di obbligazione indotta dalla prescrizione non può essere distrutta che dal giuramento di colui, che l'opponè, ed ogni altra prescrizione espressamente contemplata dal Codice di commercio non è applicabile che alle obbligazioni speciali, per cui è stata espressamente sanzionata.

¹ Art. 172 Cod. comm. Ved. infra.

² Art. 282 Cod. comm. Cbn. 2142 Cod. civ.

TITOLO VII.

Delle lettere di cambio, de' biglietti ad ordine, ecc.

SORGENTI (Applicazione) Art. 196-283, Cod. com. — Art. 105, 1106. e 1007, Cod. civ. — Art. 148, Cod. per. civ.

SORGENTI (Interpretazione) Art. 419-404, Cod. o. S. — Legge 14 aprile 1853 — Art. 189-194, *LL. di ecc.* — Art. 110-189. — Loi du 17 avril, 1832. — A. D. W. del 24 novembre 1848, e delle ordinanze ond'è stata modificata con la sua introduzione nei singoli Stati — (Bill. of exchange) — *inland bill* — *Foreign bill* (Promissory note, o note at hande) *inland promissory note* — *Foreign promissory note*. — Stat. Georges III, 17, 55, 72 — Stat. Georges IV, 6, 9 — Stat. Guillaume III, 9-10 — Stat. Charles II, 3 — Stat. Anne 3-4 C. L.*

* **LETTERATURA.** — *Martens G. F.* — Versuch einer istorischen Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechselrechts — Ricerche storiche sulla vera origine delle lettere di cambio (Gotting. 1798) — *Weber G. D.* — Ricerche sull' origine e sulla materia del contratto da piazza a piazza (Venezia 1800) — *Genuensi* — De Cambiis (Genuae 1568) — *Giustiniano* — Breve trattato delli cambii ecc. (Genova e Venezia 1619) — *Apzilueta M.* — Tractatus de cambiis (Venet. 1602) — *Scaccia S.* — De commerciis et cambio (Coloniae 1738) — *De Luca, Card.* — De cambiis, in suis operibus, vol. 8. — *Baldasseroni P.* — Leggi e costumi del cambio (Modena 1805) — *Bernarduzzi* — Trattato circa li cambii mercantili (Venezia 1599) — *Bernardi* — Pratica dei cambii nelle principali piazze di Europa (Venezia 1745) — *Prada* — Trattato dei cambii (Milano 1820) — *S. Salvatore* — Trattato della ricorsa e continuazione dei cambii (Lucca 1620) — *Valeriani* — Del cambio trajettizio mercantile (Bologna 1826) — *Davanzati B.* — Notizia dei cambii (Firenze 1638 — Siena 1828 — Venezia 1840) — *Castellano* — Istituzioni di diritto commerciale per lo regno delle due Sicilie — Per la parte relativa agli ordini in derate — *Lissoni* — Delle lettere di cambio, dei biglietti all'ordine e della prescrizione ad essi relativa (Milano 1866) — *Cappiello* — Co-

§ 1.

Nozione storica delle lettere di cambio.

L'istituzione delle lettere di cambio era ignota ai Ro-

mento sulla lettera di cambio e sui viglietti all'ordine in denaro ed in derrate (Firenze Tipografia Fodratti) probabilmente 1866 o 1867.

Fullmann, Traité sur les lettres de change (Paris 1739) tradotto in Tedesco (Strasburgo 1755) — *Pardessus* — Traité du contrat et des lettres de change (Paris 1809) — *Nolot* — Des changes étrangers — Stampato dopo il Vol. II dei pareri del *Savary* — *Persil* — Des lettres de change (Bruxelles 1840) — *Senebriere* — Traité des échanges et des arbitrages (Paris 1824) — *Nouguier* — Des lettres de change etc. (Bruxelles 1840 — Paris 1851).

G. C. Treitschke, Alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze (Leipzig 1831) — *G. F. V. Martens* — Grundsatz des Handelsrechts insbesondere des Wechsel — und Seerechts (Götting. 1797) — *G. K. Treitschke* — Handbuch des Wechselrechts (Leipzig 1824) — *I. H. Bender* — Grundsätze des Deutschen Wechselrechts ecc. (Darmstadt 1828) — *M. Pöhls* — Darstellung des Wechselrechts nach Gemeinem und Hamburgischen Recht und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europa's (Hamburg 1819) — *Thöl* — Das Handelsrecht Parte II (Götting 1847) — *C. Einert* — Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts in 19 Jahrhundert (Leipzig 1839 1855) — *Fr. Ortloff* — Allgemeine D. W. O. ecc. (Jena 1848) — *C. F. Koch* — Das Wechselrecht nach den Grundsätzen der All. D. W. O. und nach seiner Anwendung in den preussischen Ländern (Breslau 1850) — *Stubbenrauch* — Vorlesungen über die neue W. O. (Wien 1850) — *Bluntschli* — Alleg. D. W. O. mit dem K. bayerischen Gesetze über die Kauffmanischen Anweisungen (Erlangen 1852) — *Giam. Fava* — Sulla legge di cambio Austriaca e Germanica (Padova 1854) — *Skrivan* — Wechsellehre (Prag. 1856) — *Renaud A.* — Lehrbuch des gemeinen Deutschen so wie des in der A. D. W. O. Enthalten Wechselrecht (Gießen 1857) — *Kaltemborn* — De cambiis ecc. (1862).

Kid. Stew — Treatise on the law of bills of exchange and promissory notes (London 1799) — *Chitty* — A practical treatise on bills of

mani ¹ Introdotta nel mondo moderno per le nuove e moltiplicate relazioni, pei nuovi bisogni, si è disputato e si disputa ancora, se ne è l'invenzione dovuta agli Ebrei o ai Ghibellini.

Il più gran numero degli scrittori francesi l'attribuisce ai primi, quando nel 1181 espulsi dalla Francia con l'ordinanza di Filippo Augusto si ritirarono in Lombardia ².

Cloude-de-Rubis l'attribuisce ai Ghibellini, quando cacciati da' Guelfi si asilarono in Amsterdam sul tramontare del secolo XIV. ³

Queste opinioni però non sono che il risultato di congetture e di presunzioni fondate principalmente sul fatto della espulsione degli Ebrei e de' Ghibellini, e quindi sulla necessità dei medesimi di ritirare il loro denaro dalla

exchange etc. (Springfield 1836 — London 1841 9 ed.) — *Cunningham Th.* — *Law upon bills of exchange, promissory notes, bank notes ecc.* (London 1778) — *Montefiore* — *Commercial and notarial proceedings with an abstract of the law relating to bills of exchange and shipping* (London 1813) — *Thompson* — *Treatise on the law of bills of exchange etc., in Scotland* (Edimb. 1835).

Phoosen Io — *Wisselstyl tot Amsterdam, als mede Plakkat en ordonnantien in vot Algemeen etc. verbeterest door Isaac Lelong* (Rotterdam 1755) Tradotto in francese da *Ricard* (Amsterdam 1815).

Dominguez I. M. — *Discursos juridicos sobre las acceptaciones, pagas y intereses de las letras de cambio* (Madrid 1732).

¹ *Nouguier* — *Des lettres de change*, Vol. I, p. 39 — *Kaltemborn* — *De cambiis statuta Hamburgensia*, anno 1603 e 1605, p. 1 — *Mittermaier* — *Des progres et de l'état actuel de la legislation etc. en matiere de lettres de change*, Ved. Archiv. de droit et de legislation, t. IV (1841), p. 57.

² *Rigord Hist.* XVII, 9 — *Etienne Clérac* — Chap. VII, n. 12, p. 87. — *Forbonnais* — *Elements de commerce*, t. I, chap. I, pag. 25 — *Savary* — *Dict. univers. de commerce*, p. 66 e 68 — *Id* *Parfait négociant*, p. 137-138, t. XVI, p. 87 — *Montesquieu* — *Esprit des lois*, t. II, lib. XXI, p. chap. XX, p. 357 — *Ricard* — *Traité general de commerce*, p. 122 — *Voltaire*, *Salvador*, *Isambert*, *Mertin*, ecc., ecc.

³ *Histoire de la ville de Lyon*, p. 283.

patria, o dalla terra, in cui avevano avuto stanza per lungo volger di tempo; ma noi non sappiamo prestarvi alcuna fede.

All'incontro, osservando che lo *Statutum avenionens* del 1243 contiene un capitolo *De literis cambii*,¹ che un primo esempio certo delle lettere di cambio rimonta al 1246², che un'altra legge vigeva a loro riguardo anche in Venezia nel 1271, crediamo doversi conchiudere, che le lettere di cambio preesistevano all'epoca, in cui i Ghibellini furono cacciati da Firenze, cioè al secolo XIV.

Osservando inoltre: 1.° Che dalla cacciata degli Ebrei dalla Francia (1181) all'apparizione del primo modello della lettera di cambio (1246), avvi circa un secolo d'intervallo. — 2.° Che gli Ebrei cacciati dalla Francia si rifugiarono in Lombardia e in Amsterdam, e le prime leggi sulle lettere di cambio, secondo pare, furono pubblicate in Venezia. — 3.° Che il motivo, onde si attribuisce agli Ebrei cacciati dalla Francia l'invenzione delle lettere di cambio, cioè il bisogno di ritirarsi le somme lasciate, sarebbe un motivo esistente nella natura e sin dall'origine del commercio, anzichè una ragione speciale per gli Ebrei³, un motivo secondario e non principale della invenzione delle lettere di cambio⁴, crediamo tale invenzione non essere dovuta agli Ebrei espulsi dalla Francia, avere piuttosto avuto origine in Italia, e specialmente in Venezia, ove l'esteso commercio, congiunto ai suoi progressi ed in ar-

¹ Ved. *Nicolai de Passeritis* — De scriptura privata, Cap. de literis cambii.

² *M. R. Federici* — Chronologie universelle de la civilisation etc. (Paris 1835) p. 34.

³ *Mittermaier* — Des progrès et de l'état actuel de la legislat. etc. en matière de lettres de change sull'art. 110 C. o F.

⁴ Ved. in seg.

monia co' bisogni della civilizzazione, fece primo sentirne il bisogno ¹.

§ 2.

Utilità delle lettere di cambio.

L'utilità delle lettere di cambio è immensa e generalmente riconosciuta.

Gli antichi ed i moderni scrittori d'Italia e di Francia, d'Inghilterra e d'Alemagna ne fanno grande apologia ².

Tuttavolta non si può sconoscere, che in tutta l'Europa la legislazione sulle lettere di cambio è rimasta pressochè stazionaria ³.

L'abitudine principalmente nei giureconsulti alemanni di applicare per analogia le leggi romane a materie nuove ha paralizzato lo sviluppo scientifico di un nuovo diritto reclamato da nuove istituzioni e da nuovi bisogni ⁴.

Ma è giustizia notare, che nella stessa Alemagna, ove quell'abitudine è principalmente invalsa, il progresso della scienza ha fatto riconoscere, meglio che in ogni altro paese, l'utilità delle lettere di cambio ⁵.

¹ *M. R. Federici* — loc. cit. — *Scaccia* — Quest. I, n. 5 e 7 — *Turri* — Disp. I, quest. 3, n. 2. Editio princeps hujus operis anno 1641. Genuae apparuit — *Kaltenborn* — Prof. Dec. alla facoltà di Diritto di Königsberg annunzia la stessa opinione in una sua monografia — *De cambiis statuta Hamburgentia*, ann. 1603 e 1605 in Germania (Prostand 1862) p. 4.

² Ved. gli Autori sup. cit. — LETTERATURA.

³ *Mittermaier* — loc. cit. — « È stato solo in quest'ultimi tempi, che la legislazione alemanna ha fatto de' progressi intorno alle lettere di cambio. » p. 63.

⁴ *Mittermaier* — loc. cit.

⁵ In Inghilterra, nelle città commerciali d'Italia, e negli Stati-Uniti d'America la pratica ha dato i medesimi risultati.

Il professore Einert ha elevato in principio, che la lettera di cambio nella intenzione dei commercianti e pei bisogni del commercio è un sostituto alla carta-moneta ¹.

Grazie a questo principio l'immensa utilità delle lettere di cambio si fa più manifesta, il vantaggio di rendere agevole il trasporto del denaro diventa di poca importanza a fronte di quello per cui i capitali si moltiplicano, e più facile riesce la circolazione, onde accrescimento di produzione, accrescimento di ricchezza.

Questa verità, tuttochè di una evidenza incontrastabile abbisogna di qualche sviluppo, onde poterne approfondire ed estendere la conoscenza, e meglio dedurre tutte le conseguenze, di cui è suscettibile.

Mercè una scrupolosa analisi delle condizioni essenziali alla lettera di cambio, e degli effetti derivanti dall'adempimento o inadempimento dei doveri del possessore della medesima, si giunge a determinare senza errore l'intima natura delle lettere di cambio e le conseguenze che ne derivano.

§ 3.

Nozioni generali delle lettere di cambio.

Potendo nelle lettere di cambio intervenire diverse persone, cui l'uso e la legge han dato un nome spieciale a

¹ Einert — op. cit. p. 44. — *Mittermaier* — loc. cit. — *Thoel Handelsrecht passim*. Questa dottrina trovasi generalmente adottata nelle provincie del Norte d'Italia e principalmente nella Lombardia in cui era stata introdotta l'A. D. W. (Leg. Gen. di Camb. Alem.) Ved. *Lissoni* — op. cit. Non così nelle provincie del centro e principalmente nella Toscana, dove, seonosciuta in gran parte la pratica commerciale, e poco approfondita la scienza del diritto sulle lettere di cambio, sono state inconsideratamente respinte le dottrine di *Einert*, *Mittermaier*, ecc. Ved. *Cappiello*, op. cit.

*image
not
available*

Il *trattario* finalmente, il quale, avendo avuto presentata la lettera di cambio avanti la scadenza, assume direttamente l'obbligazione di pagarne lo ammontare al possessore con una formola speciale, che si chiama *accettazione*, è detto *accettante*.

Tutte queste persone, che possono ancora di molto accrescersi, poichè il numero dei giranti può farsi estesissimo, apponendo il nome nella lettera di cambio si rendono solidalmente obbligati verso il possessore.

I giranti possono però derogare a questa disposizione di legge, allorchè nel trasferimento della lettera di cambio vi aggiungono la dichiarazione — *senza garanzia, senza obbligo*, o altra simile riserva. Art. 223, Cod. com.

Le lettere di cambio sono state generalmente riguardate come costituenti un contratto principalmente fra il traente ed il possessore, onde si è disputato e si disputa ancora ¹, se per analogia le leggi relative alla compra-vendita, alla locazione, al mandato, alla cessione vi si devono applicare ².

¹ Ved. *Lissoni e Cappiello*, op. cit.

² *Scaccia*, Compra-vendita — Quest. 6, n. 3, p. 127 — *Turri* — *Permuta* — *Tractatus de cambiis* q. 3, n. 2, p. 10, — *Merenda* — Id. Cap. 1, n. 26, — *Baldasseroni* — La cessione delle cambiali si reputa un contratto di compra-vendita art. 3, n. 1, p. 49 — *Pardessus* — I principii sulla vendita possono applicarsi al contratto di cambio — *Cours de droit commercial*, p. 335 e 336, t. II, n. 319 — *Frémery* — *Idem Études de droit commercial*, ch. XV, p. 87, — *Ricord*, § 2 — *Bonin* — *Comment. de la legis. comm.* p. 138. — *Dalloz* — *Rep. V. Effets de commerce* — *Marescal* diceva, che il contratto di cambio era un contratto *do ut des* *Traité des changes et rechanges*, p. 7. — *Nougier* lo considera come un contratto *do ut facias* — *Lettres de change*, Vol. 1, p. 167.

L'egregio Professore di Könisberg riassume nel modo seguente tutte le opinioni emesse su tal riguardo: « Et licet Italarum de emptione et venditione cambiales doctrinae usque ad nostram aetatem florent. » *Francogalli et maxime Pothier, Savary et Dupuis de la Serra*, cambii

Nouguier sforzandosi a provare, che la lettera di cambio non costituisce un contratto di prestito, dice ch'essa comprende *un contratto commutativo di diritto delle genti, il cui risultato principale è una cessione o trasporto in una persona determinata, o ne'suoi aventi diritto, di una somma di denaro pagabile in un altro luogo, in cambio*

« negotium esse « cession on transport d'argent seu cession de la cre-
 « ance » dixerunt, quibus quidem verbis nihil omnino stricti ad veram
 « juris cambialis notionem constituendam prolatum esse videtur. Alii
 « et quidem Germani Italorum vestigio libero quadam arte sequentes
 « contractum innominatum in forma *do ut facias* cambium esse affir-
 « marunt, uti Franck, Püttman, de Weissenëck, de Boset, alii » —
 « Neque defuere qui propter recentiorum cambiorum inter mercatores
 « praetium eorumque celerimum cursum commercialem cambium pro
 « ipsa pecunia fictitia ex papyro confecta haberent. Inter quos post
 « Leyserum, Bueschium, Treithkium praecipue Einertium et qui hunc,
 « variis variatis sequenti sunt Brauerum, Kochium, Kheilium etc., no-
 « minare licet. Quae quidem de cambiis opinio falsa mihi videtur,
 « quoniam quominus cambia pecunia ipsius speciem recipiant, impedi-
 « mentum est primum quod a principio et quidem ex titulo juris pri-
 « vati, non publica autoritate, constituunt certum juris vinculum inter
 « certas personas, id quod quidem a pecuniae natura plane abhorret,
 « immo obligationem constituit; et deinde quod cambii praetium non
 « certo valore et, uti dicunt, cursu tenetur, sed fluctuarium quendam
 « valorem secundum qualitatem certarum in cambio scriptarum perso-
 « narum. secundum commerciorum vicissitudines atque conjuncturas
 « nec non secundum locorum in quibus cambium et ortum et solven-
 « dum est, commercialem opportunitatem et quasi autoritatem habet.
 « Immo est quidem cambium juris vinculum inter certas quae in ta-
 « bula cambii scriptae sunt personas, est juris privati atque *contrac-*
 « *tus formalis*, quacum sententia recentissimi de cambiis scriptores
 « fere omnes consentiunt, uti Thoel, Bluntchli, Renaud, Geber, Gen-
 « gler, Walter, Unger, Schelsinger, Oscar, Waechter, Fick, E. Hoff-
 « mann, alii, licet nostro tempore alii exstiterint, qui uti post Liebig
 « et Beseler magis incertas definitiones Kuntze et Jolly, cambium
 « non pro contractu, sed pro unilaterali actu formali habeant. »

Kalteborn, de cambiis Statuta Hamburgentia, ann. 1603 e 1605.
 (Prostand) 1862, p. 3 e 4.

della stessa somma, o del valore dato da colui a vantaggio del quale è fatto. E poi definisce la lettera di cambio: *Una lettera concepita in istile conciso rivestita delle forme prescritte dalla legge, con la quale si dà mandato ad un debitore o corrispondente che si ha in altro luogo, di pagare ad una determinata persona o al portatore dell'ordine una somma di denaro cessa in cambio dell' ugal somma ricevuta in ispecie in mercanzia, in conto, o in qualunque altra maniera.*

Queste definizioni, accattate da alcune idee già manifestate da molti scrittori francesi ed italiani, inglesi ed alemanni, sono la conseguenza di quella stessa causa che ha difficoltà il progresso e reso pressochè stazionario questo ramo di legislazione; sono l'effetto evidente dell'applicazione dei principii del Diritto romano e delle leggi civili alle lettere di cambio.

Nel 1862 all'apparizione di un *manuale di Diritto commerciale* scritto da un professore di economia politica ¹, si sperò leggersi nuove idee, o compiuto sviluppo delle teorie accennate sulla materia dai professori Einert e Mittermaier; ma le speranze tornarono deluse; la lettera di cambio restò considerata con una vecchia formola, *un mezzo per provare l'unione dei consensi, l'esecuzione data da chi sborsa la somma e l'obbligazione del rimborso della stessa in un luogo e tempo determinati!*

« La cambiale, secondo il Boccardo, è stata inventata
 « per esprimere nel modo più semplice e più conciso il
 « contratto di *cambio traettizio* (sic), il quale non può di
 « sua natura aver luogo che *fra due piazze differenti*; al-
 « trimenti le diverse probabilità fondate sull'abbondanza o
 « sulla scarsezza della moneta, sulla maggiore o minore
 « estensione dei bisogni, sui rischi più o meno conside-

¹ Boccardo, Manuale di diritto Commerciale (Torino 1862).

« revoli del trasporto dell'effettivo contante, elementi tutti
« del corso di cambio, non potrebbero esistere.

« Tale è veramente il concetto che della cambiale si
« formarono i suoi primi inventori in Italia, e tale essa
« è sempre rimasta appo noi ed in Francia.

« Ma passando in Inghilterra essa prese un differente
« carattere divenendo una cedola di semplice promessa di
« pagamento (*promissory note*) fondata sul credito perso-
« nale del traente, e che produce contro di lui una mera
« azione personale. »

Questa dottrina non riposa nè sul fatto, nè sulla legge, nè sulla scienza. Non sul fatto, perchè i commercianti d'Italia, di Francia e di Germania, malgrado le diverse legislazioni, che in questi paesi hanno regolato e regolano il diritto delle lettere di cambio, hanno mai sempre adoperato e adoperano la lettera di cambio così come in Inghilterra si adopera la *foreign bill*, la *inland bill*, la *note at hand* o *promissory note* sia *inland* sia *foreign*¹. — Non sulla legge, perchè la lettera di cambio munita di tutte le condizioni richieste dalle legislazioni d'Italia e di Francia non costituisce un contratto, nè fra il traente ed il possessore, nè fra il traente ed il trattario. — Non sulla scienza, perchè non sono le forme, che costituiscono l'essenza di un atto, e perchè la lettera di cambio è costituita essenzialmente obbligazione commerciale modello, surrogato alla carta-moneta, segno che rappresenta la moneta, mercè la funzione economica, che essa esercita in commercio.

Invano si opporrebbe che la carta-moneta, i biglietti di banca, i segni rappresentativi la moneta in generale, circolano senza girata, primo perchè, come abbiamo fatto osservare nell'esposizione della teoria generale delle obli-

¹ Ved. M. I. — C. Colfavru, Le Droit Commercial comparé de la France et de l'Angleterre (Paris 1863), p. 220 e 251.

gazioni commerciali, qualunque obbligazione commerciale deve sempre riputarsi consentita a vantaggio di persona incerta o indeterminata ¹, onde non è necessario che porti la clausola dell'*all'ordine*, come non è necessario che circoli per effetto della girata; secondo perchè le lettere di cambio con la girata in *bianco* circolano alla stessa maniera dei biglietti di banca, dei boni ipotecarii, dei segni rappresentativi la moneta, ed altronde la maniera diversa, onde la circolazione si verifica, non serve a costituire *in genere* una differenza nella natura dell'obbligazione.

Nè di maggior peso sarebbe l'osservare, che la lettera di cambio deve esser tratta da un luogo su di un altro, e non si può riscuotere l'ammontare nella stessa piazza, imperocchè la lettera di cambio, al pari della carta-moneta e del biglietto di banca, può essere e non esser pagabile nella stessa piazza.

Un banchiere d'Italia trae una lettera di cambio sulla Francia; il portatore, avendo bisogno in Italia la moneta da quella lettera rappresentata, la gira nella stessa piazza, e ne ottiene l'ammontare ².

E come un portatore di carta-moneta, di biglietti ad ordine della banca nazionale trovandosi in un paese dello Stato, ove manchi una banca succursale, una cassa nazionale, può rimanere senza denaro, se i particolari non accettano quella carta, così il possessore di una lettera di cambio, che non può essere *girata* per mancanza di fiducia, può rimanere privo della moneta dalla stessa rappresentata.

¹ Ved. sup. Tit. I. Vol. *cod.*

² È osservabile d'altronde che la disposizione della legge, la quale prescrive: *che la lettera di cambio è tratta da un luogo su di un altro* era sconosciuta in Italia ed in Alemagna prima della introduzione del Codice Frances, e negli elaborati progetti de' Codici d'Austria, di Prussia, di Wurtemberg è stata tolta. *Mittermner*, loc. cit. Ved. in seg.

Uno scrittore inglese ¹ ha creduto segnalare una differenza fra il biglietto di banca e la lettera di cambio; il primo, a suo intendimento, costituirebbe un pagamento tostochè fosse accettato, mentrechè la seconda non si potrebbe caratterizzare come un pagamento avanti la sua scadenza, avanti che fosse stata pagata.

Noi non ci occupiamo di tale immaginaria distinzione egregiamente smentita dall'eminente Chevalier ². A questo

¹ *Torrens*, The principles and practical operation of Robert Peel's act of 1844 explained and defended, p. 82.

« L'argument du colonel Torrens n'est pas plus topique que s'il
 « eût soutenu que, avec une lettre de change à un mois d'échéance,
 « une transaction étant plus prochainement terminée qu'avec un à
 « trois mois, la lettre de change à un mois n'était pas un titre de la
 « même nature que celle à trois mois. Un billet de banque peut par-
 « faitement se considérer comme une lettre de change ou un effet
 « quelconque de commerce, qui échoit le jour et l'heure où il est de-
 « livré; car je puis, au moment où on me le délivre, en aller tou-
 « cher le montant à la banque d'où il émane; et voilà précisément
 « pourquoi, tant que la banque n'aura pas suspendu le rembourse-
 « ment de ses billets en espèces, le créancier qui aura reçu des bil-
 « lets de banque en payement sera et devra être réputé soldé, tout
 « comme celui qu'aurait reçu des lettres de change et qui, les ayant
 « gardées en portefeuille jusqu'au moment de l'échéance, en aurait
 « alors eu la valeur en espèces. Mais si, après avoir été payé en billet
 « de banque, je ne juge point à propos d'aller en requérir le rem-
 « boursement en espèces à la banque, et que quelques jours après
 « la banque suspende ses payements, les tribunaux me refuseront tout
 « recours contre le débiteur qui m'avait remis les billets, parce qu'ils
 « en décideraient de même envers tout créancier qui, payé en let-
 « tres de change, attendrait, pour les présenter que le jour de l'é-
 « chéance fût passé, et que le signataire eût été déclaré en faillite
 « postérieurement à ce jour. Pareillement, si je me suis laissé payer
 « en billets de banque aujourd'hui et qu'il soit établi que dès hier
 « la banque avait cessé de rembourser ses billets en espèces, les tri-
 « bunaux m'accorderont un recours contre mon débiteur, tout comme
 « ils déclareraient que je ne suis pas soldé si celui-ci m'eût donné les
 « lettres de change aux quelles, l'échéance venue, il n'eût été fait
 « honneur. *La Monnaie*, p. 37. »

riguardo nessuno oggi osa negare la similitudine del biglietto di banca con la lettera di cambio. La lettera di cambio è essenzialmente un mezzo di pagamento ¹. Questa verità non soffre difficoltà nell'esercizio della industria commerciale.

Un negoziante, comprando prodotti o manifatture nella fiera di Sinigaglia, può pagarne il prezzo con lettere di cambio sopra un banchiere di Genova, il quale gli abbia aperto un credito di 100,000 lire; può pagarne il prezzo con lettere di cambio, di cui egli è possessore e che gira senza *garantia* al venditore. In tal caso è evidente, che la lettera di cambio è stata essenzialmente un mezzo di pagamento, come rappresentante la moneta al pari di un biglietto di banca.

La lettera di cambio, siccome il biglietto al portatore, non serve mica a constatare una convenzione fra il traente ed il possessore a cagione di somme sborsate e da imbor-sarsi altrove. Infatti avviene sovente, che la lettera di cambio è tratta senza esserne pagato lo ammontare al traente.

« Sarebbe grave errore, diceva l'illustre professore d'Hei-
« delberg, prendere per base della lettera di cambio una
« cessione fatta dal traente al possessore dei diritti, che
« ha il primo contro il trattario; questa supposizione è
« contraria a tutte le supposizioni dei commercianti.
« Spesso il traente non ha niente da domandare al trat-
« tario; ma egli sa, che questi, trovandosi in conto cor-
« rente con lui, accetterà la lettera di cambio addebitan-
« dogliela nei suoi libri.

« Non si usa in alcun luogo, che il traente, essendo
« creditore del trattario, ne avverta il possessore; quindi

¹ Einert, loc. cit., p. 36. — Mittermaier, loc. cit.

« questo non ha giammai conoscenza di alcun credito, « che gli fosse stato ceduto ¹ ».

Pertanto la lettera di cambio, lungi di costituire un contratto, costituisce un'obbligazione, il cui adempimento può reclamarsi *in genere* da qualunque possessore per causa legittima, ed *in specie* da colui, che qual possessore legittimo ha adempito le condizioni, cui l'obbligazione medesima potrebbe essere subordinata ², e quindi può definirsi:

In genere: Un'obbligazione commerciale di pagare in un determinato luogo assunta da una persona detta traente in favore di chi per suo ordine, mediato o immediato, ne sarà portatore.

In specie: Un'obbligazione commerciale di pagare in un tempo ed in un luogo determinato assunta dal traente verso chiunque, per suo ordine mediato o immediato sia possessore della medesima, e giustifichi l'adempimento delle condizioni alle quali è subordinata.

§ 4.

Condizioni essenziali per la validità delle lettere di cambio.

— A) *Deve essere tratta da un luogo su di un altro.*

L'art. 496 del Codice di commercio del regno d'Italia, prescrive:

« La lettera di cambio è tratta da un luogo sopra un'altro ».

Essa è datata, e deve enunciare:

La somma da pagarsi in tutte lettere.

Il nome e cognome di colui che deve pagare.

Il tempo e il luogo in cui il pagamento deve effettuarsi.

¹ *Mittermaier*, loc. cit. p. 63.

² Ved. sup. Tit. I.

Il valore somministrato in moneta, in merci, in conto o in qualunque altro modo.

Essa è all'ordine di un terzo, o del traente medesimo.

Esprime se è per prima, seconda, terza, quarta, ecc. Debbono però la prima, seconda, terza ed ulteriori lettere di cambio essere tutte di uno stesso tenore, salvo solo la indicazione, che deve farsi di essere prima, seconda, od ulteriore lettera.

« Deve essere sottoscritta dal traente. » *

Il commercio ci ha dato la seguente formola pratica :

Catania, 18 marzo 1867.

A 27 aprile prossimo (o a tanti giorni, o mesi o usi di data, o di vista, a vista o in fiera) pagherete per questa prima (seconda, terza o quarta, ecc.) di cambio, al signor L. R. (o all'ordine suo) (S. P.) la somma di lire **italiane diecimille** valuta ricevuta in moneta (in mercanzia, in conto, in credito, o in qualunque altro modo) che passerete a nostro debito.

Signor E. M. e comp.¹

Napoli.

G. S. T.¹.

Secondo la citata disposizione legislativa e la riportata pratica, la prima condizione della lettera di cambio è, che sia tratta *da un luogo su di un altro*, o in altri termini che il pagamento, di cui la lettera di cambio è il surrogato, debba effettuarsi in luogo diverso da quello, ove la è stata emessa. Questa condizione fin dall'epoca della discussione del *Code de commerce* fu riconosciuta non

¹ Questa formola è adottata in Francia, in Italia, in Alemagna, ed anche in molte parti d'Inghilterra, tuttochè fosse colà introdotta la *promissory note*.

rispondere ai bisogni del commercio, e un'opinione surse onde escludersi ¹.

Il legislatore francese sanzionando l'art. 110 del *Code de commerce* suppose, che la lettera di cambio avesse per iscopo il pagamento di una somma in altro luogo, e perciò stabili quella condizione come essenziale alla lettera di cambio; ma quella supposizione attinta a Pothier ² e ripetuta dalla maggior parte degli scrittori francesi ³ è assolutamente gratuita anzi erronea, e non può affatto legittimare quella disposizione, che sconosciuta in Italia ed in Alemagna avanti l'introduzione del *Code de commerce*, priva il commercio di molti vantaggi, che potrebbonsi dalla lettera di cambio ricavare.

La formola pratica poi è stata indotta dal disposto della legge anzichè dall'interesse del commercio, poichè la condizione, onde la lettera di cambio debbe esser tratta *da un luogo su di un altro*, restringe la libertà dei cittadini nell'impiego delle cambiali, ed è in contraddizione con gli effetti della *girata*.

In fatto la citata legge restringe la libertà dell'impiego della lettera di cambio senza utilità per alcuno, anzi riesce inesplicabile il perchè un negoziante di Genova visitando le fiere di Franckfort, di Leipzig, di Stuttgard, di Köln, facendo acquisto di prodotti e di mercanzie possa pagare in lettere di cambio tratte sopra Genova, ove il suo banchiere gli ha aperto un credito di 100,000 lire, e non possa pagare in egual modo nella stessa Genova tirando sullo stesso banchiere. — È inesplicabile il perchè si possa pagare a Napoli con una lettera di cambio sopra Livorno e non si possa pagare anche a Livorno collo stesso mezzo.

¹ Lissoni, op. cit., p. 10.

² Traité de contract de change, Ch. III, § 1.

³ Pardessus, Lettres de change. — Nouguier, Lettres de change passim.

È deplorabile pertanto che nelle nuove codificazioni come l'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung*¹ ed il Codice di commercio del regno d'Italia, la condizione di esser tratta *da un luogo su di un altro* sia ancora mantenuta di essenza per la validità della lettera di cambio, come obbligazione commerciale. È deplorabile che per tale legge la lettera di cambio, la quale dalla data alla scadenza rappresenta in circolazione un capitale stagnante o inesistente, che si sconta, e che serve come mezzo di pagamento, allorchè è firmata in un luogo, e dee pagarsi in un altro, si consideri poi come una semplice obbligazione, allorchè dee pagarsi nello stesso luogo, ove è stata firmata.

La condizione che la lettera di cambio sia tratta *da un luogo su di un altro* è anche in contraddizione cogli effetti della *girata*.

È certo, che la lettera di cambio si trasferisce per mezzo della *girata*, e che il girante può riceverne l'ammontare anche nello stesso luogo, ove ella è stata emessa.

Da un tale fatto autorizzato dalla legge risulta, che lo scopo principale di quella lettera non è il trasferimento dei valori *da un luogo ad un altro*, sibbene la circolazione dei capitali stagnanti, o la creazione di nuovi valori, onde gli effetti della *girata* sono in perfetta contraddizione con la condizione del pagamento in luogo diverso da quello, in cui la lettera di cambio è stata emessa.

Nè si dica, che la lettera di cambio costituendo per sè stessa un fatto di commercio, la condizione dello spostamento², necessario a tale oggetto, mancherebbe, ove la cambiale non fosse tratta *da un luogo sopra un altro*; siffatta argomentazione sarebbe erronea.

Mercè la lettera di cambio, ancorchè non tratta da un luogo sopra un altro, lo spostamento della cosa avviene

¹ Art. 7.

² Vedi sup., Vol. I, tit. I, § 2, p. 186-187.

sempre. Ed in vero la lettera di cambio o trasforma un capitale stagnante in capitale circolante, o mette in circolazione un capitale dalla stessa creato, nel primo caso lo spostamento ha luogo mercè la trasformazione e la circolazione, nel secondo mercè la sola circolazione.

Pertanto è a conchiudere che sebbene il Codice di commercio del Regno d'Italia abbia nell'art. 193 considerato la detta condizione di essenza per la validità della lettera di cambio, la non è necessaria nè per l'ordine scientifico, nè per lo scopo cui tende.

§ 5.

Continuazione. — *B) Deve essere datata.*

In Francia sotto l'impero dell'ordinanza del 1673, la data non era una condizione essenziale della lettera di cambio ¹. Il *Code de commerce* nell'indicazione della forma della lettera di cambio (art. 110) prescrisse, che la stessa doveva essere datata; ma nel determinare gli effetti della mancanza o della supposizione delle condizioni essenziali alla medesima, non disse, che la lettera di cambio mancante di data perde il suo carattere di obbligazione commerciale, per diventare una semplice obbligazione civile (art. 112), non di meno la dottrina e la giurisprudenza hanno costantemente ritenuto che la data nella lettera di cambio è condizione di essenza pel suo scopo e per la sua importanza ².

In Germania fatto tesoro della dottrina e della giuri-

¹ *Nouguier*, *Lettres de change*, p. 116, n. 90.

² *Dalloz*, *rep. meth. V. e Effets de commerce*, 41, 62. — *Nouguier*, *loc. cit.* n. 85. *Contra Despreaux*, n. 481, p. 307 e seg. — Nîmes 3 luglio 1849. — Bordeaux, 26 luglio 1827, *passim*. — Cnfr. Stat. 17 e 55, Georg. III, cap. 30 e 184, n. 42. C. L.

sprudenza francesi, l'ordinanza generale sulle lettere di cambio enunciando all'art. 4 le condizioni essenziali della lettera di cambio, notò quella della data, e con una formola generale prescrisse all'art. 7, che la lettera di cambio alla quale manca una delle condizioni volute dalla legge non produce alcuna obbligazione cambiaria (*Wechselmassige Verbindlichkeit*).

Il Codice di commercio del regno d'Italia anzichè riprodurre la disposizione contenuta nella *Allgemeine Deutsche Wechselordnung*, seguì la disposizione del *Code de commerce*; quindi anche presso noi la data è condizione di essenza per la validità delle lettere di cambio, non già per precisa disposizione di legge sì bene per dottrina e per giurisprudenza.

Ed è ragione, imperciocchè alla validità di ogni obbligazione essendo necessaria la capacità dell'individuo, all'epoca della stessa, grande è l'importanza della data. Sol per essa si può conoscere se l'individuo che avesse sottoscritto la lettera di cambio fosse stato in quell'epoca minore, pazzo, imbecille, se una donna fosse stata maritata o non commerciante.

La data determinando il tempo in cui l'obbligazione fu contratta, serve a mostarne la validità o la nullità.

A cagione della natura speciale dell'obbligazione assunta con la lettera di cambio, i diritti ed i doveri del possessore, sia verso il traente, sia verso i giratari, sia verso l'accettante, mutano a seconda dei tempi, in cui si sperimentano, o s'adempiono, e perciò la data si rende necessaria per la determinazione dei termini.

La data finalmente constatando l'epoca in cui l'obbligazione è stata emessa, riesce di somma importanza per la deduzione delle conseguenze in caso di fallimento del traente del girante, del possessore, o dell'accettante.

Epperò la mancanza di data non produce per sè stessa la nullità dell'obbligazione, sibbene la nullità della lettera

di cambio, come obbligazione commerciale; e quindi se la data fosse stata omessa, ma non si potesse dubitare della capacità di colui, che ha assunto l'obbligazione, la lettera di cambio varrebbe come semplice obbligazione ¹.

Oltrecciò la data nelle lettere di cambio deve ritenersi come certa anche riguardo ai terzi; l'articolo 1327 del Cod. civ. non è alle stesse applicabile; questo principio generale per le obbligazioni commerciali è il risultato di una presunzione di buona fede; ma per distruggere tale presunzione, non è necessaria un'iscrizione in falso, e basta la giustificazione di fatti che la smentiscano ².

§ 6.

Continuazione. — C) *Deve contenere la somma da pagarsi in tutte lettere.*

L'importanza dell'indicazione della somma a pagarsi nella lettera di cambio è evidente, senza di essa non esisterebbe nè obbligazione, nè lettera di cambio.

Secondo il *Code de Commerce* la somma da pagarsi può essere tutta scritta o indicata con numeri in cifre ³; la *Allgemeine Deutsche Wechselordnung* dice semplicemente, che la lettera di cambio deve contenere la indicazione della somma a pagarsi ⁴, soggiunge però che se la somma

¹ Arg. art. 198, 199 e 200, Cod. com.

² Ved. sup. Vol. 11, tit. I, § 6. — *Pardessus*, n. 246 — *Bonnier*, *Des preuves*, n. 571. — *Toullier*, VIII; 244 — *Nouguier*, I; 115. — *Cassation* 13 m ai 1809. *Dalloz* (ant. edit.), t. 6, p. 559. — *Bruxelles* 16 janvier 1830. — *Dalloz* (nov. edit.) V. *Effets de comm.*, n. 65 nota — *Repertoire du Palais*, n. 48 e 50 — *Cassation* 7 mars 1849, Sir., V. 49, I, 397.

³ *Merlin*, V. *Lettres de change*, § 4, n. 6. — *Vincens*, p. 171. — *Goujet et Merger*, n. 38. — *Pothier*, *Contrat de change*, n. 35. *Nouguier*, I, 91.

⁴ Articolo 4, A. D. W.

è espressa in lettere ed in cifre, quella determinata in lettere è sola valida in caso di differenza; e del pari se la è espressa più volte sia in lettere sia in cifre ma differentemente deve pagarsi la somma minore ¹.

Il Codice di commercio del regno d'Italia prescrivendo, che la lettera di cambio deve contenere la somma da pagarsi in tutte lettere ha inteso adottare la dottrina francese tradotta in legge nella Germania, ha inteso riconoscere il sistema ordinariamente tenuto nella pratica, in cui simultaneamente si adoperano l'una e l'altra indicazione.

Se l'indicazione della somma a pagarsi non esprime la specie di moneta, ciò che d'altronde è facoltativo, il pagamento deve farsi con la moneta avente corso legale nel luogo stabilito pel pagamento, salvo a dedurre, o ad accrescere la differenza del cambio, che si traduce nel maggior o minor valore, che in quel tempo ha la moneta relativamente al luogo, d'onde la lettera di cambio fu tratta, ed al luogo, in cui il pagamento si avvera.

§ 7.

Continuazione. — *D) Deve contenere il nome e cognome di colui, che deve pagare.*

L'indicazione del nome di colui, che dee soddisfare la lettera di cambio è indispensabile, essa costituisce una condizione di essenza della lettera medesima, senza di essa non si ha che una semplice obbligazione da parte del traente ². — La può farsi però in qualunque modo a condizione che facci conoscere la persona indicata ³.

¹ Art. 5. A. D. W.

² Art. 196 e 198, Cbn.

³ *Pardessus*, n. 335. — *Bonin*, n. 367, p. 140. — *Dallos* (nov. ediz.),

Benchè la persona non fosse stata indicata in modo certo e non equivoco, se quella cui si esibisce la lettera, credendosi sufficientemente indicata l'accetta, ella non è più ammissibile ad eccepirne la nullità per insufficiente designazione della persona, che deve pagare.

La persona, che deve pagare, può essere un terzo qualunque, commerciante o non commerciante ¹, e può essere anche lo stesso traente ².

Allorchè l'indicazione di colui, che deve pagare è equivoca e può far dubitare, che sia chiamato per trattario lo stesso traente, la lettera di cambio, che deve essere pagata in luogo diverso da quello, in cui è stata tratta, ove non lo potrebbe per quella indicazione, varrà come semplice obbligazione in quanto a tutti i sottoscrittori, ma produrrà gli effetti della cambiale a vantaggio del possessore, allorchè non si prova la sua intelligenza o cooperazione nell'equivoco o nella simulazione ³.

§ 8.

Continuazione. — *E) Deve contenere l'indicazione del tempo e del luogo, in cui il pagamento deve effettuarsi.*

La lettera di cambio, come specie di carta-moneta avente per oggetto la circolazione dei capitali stagnanti, o la creazione fittizia di nuovi capitali, dee necessariamente contenere l'epoca, nella quale il pagamento deve farsi.

n. 61 in fine. — *Nouguier*, Lett. de change, n. 94. — *Bravard Veyrières*, p. 167. — Nancy 8 avril 1845, S. v. 49, 2, 402.

¹ L'art. 122 del C. o. S. che reputava semplici obbligazioni le lettere di cambio tratte da non commercianti fu abolito dalla legge 14 aprile 1853 riprodotta dal Cod. com., art. 2, 196, 197, 198, Cbn.

² Art. 197, Cod. com.

³ Art. 198, Cod. com.

Così si determina il tempo, pel quale dura quella specie di metamorfosi del capitale stagnante in capitale circolante, o la creazione fittizia dei nuovi valori. »

Pertanto la designazione del tempo, in cui il pagamento dee farsi, è di essenza nelle lettere di cambio tanto sotto il riguardo giuridico, che sotto il riguardo economico.

Giuridicamente, perchè qualunque obbligazione di *dare* o di *fare* deve portare l'epoca, in cui debbe estinguersi o risolversi, o altrimenti in cui si deve *dare* o *fare*.

Epperò è a dirsi, che la mancanza dell'indicazione del tempo, in cui il pagamento deve aver luogo non produce la nullità dell'obbligazione, imperciocchè una presunzione *juris* rimette la fissazione dell'epoca *ad arbitrium boni viri*, o *ad libitum* di colui, che ha diritto a reclamarne l'adempimento, ma l'obbligazione cessa di produrre gli effetti giuridici attribuiti alla lettera di cambio ¹.

Così la mancanza della designazione del tempo pel pagamento non importa la nullità dell'obbligazione in *genere*, sibbene la nullità dell'obbligazione in *specie*, cioè della lettera di cambio, imperciocchè la lettera di cambio costituendo un'obbligazione *sui generis*, sì per la forma speciale onde è rivestita, sì pei diritti e i doveri imposti a colui, il quale può reclamarne lo adempimento, deve necessariamente contenere l'epoca in cui il pagamento deve farsi ².

¹ *Goujet Merger* V. — *Lettres de change*, n. 53. — *Nouguier*, V. I, n. 107, pag. 124. — *Dalloz*, Rep. meth. V. Effet de com., n. 76 — Toulouse, 6 janvier 1837. S. V. 37, 2, 239.

Se l'epoca del pagamento è stata omessa nella lettera di cambio, ma presentata al trattario per l'accettazione, questi l'accetta indicando una scadenza, egli diventa inamissibile per domandarne la nullità. *Nouguier*, n. 3. — Paris 14 mars 1821. S. V. 29, 2, 228. — contra *Dalloz*, n. 75.

² Vedi in seguito *Dei diritti e dei doveri del possessore*.

Economicamente, perchè la determinazione del tempo, in cui la lettera di cambio deve essere pagata, rende più o meno rapida la circolazione della medesima, quella indicazione attribuendo alla cambiale una maggiore o minore produttività speciale, ne accresce o ne deprezia il valore.

L'epoca del pagamento, o la scadenza della lettera di cambio può secondo la legge determinarsi in sei modi differenti, onde può esser tratta:

1.^o A vista.

2.^o A giorno fisso, o a qualunque altro tempo determinato.

3.^o Ad uso.

4. ^o Ad uno o più giorni,	}	di vista.
Ad uno o più mesi,		
Ad uno o più usi.		

5. ^o Ad uno o più giorni,	}	di data.
Ad uno o più mesi,		
Ad uno o più usi.		

6.^o In fiera, art. 246, Cod. comm. ¹.

Quella tratta a vista debb'essere pagata al momento della presentazione, e quella a giorno fisso, o a tempo determinato nel giorno indicato.

Quella tratta ad uso è pagabile secondo la consuetudine locale del luogo del pagamento, o il tempo ivi determinato dalla legge per questa consuetudine.

L'uso secondo il Codice di commercio del regno d'Italia è di trenta giorni, i quali decorrono dal giorno successivo alla data dalla lettera di cambio.

La scadenza delle lettere di cambio,	}	di vista
Ad uno o più giorni,		
Ad uno o più mesi,		
Ad uno o più usi,		

¹ Cnfr. art. 4, n. 4. A. D. W.

è determinata dalla data dell'accettazione, o da quella del protesto per mancanza di accettazione. Art. 218, Cod. comm. ¹.

Però in caso di accettazione il termine decorre dall'indomani dell'accettazione medesima, *dies termini non computatur in termino*, mentrechè in caso di protesto il termine decorre dal giorno stesso del protesto ².

Se l'accettazione non è stata datata il termine per la scadenza corre dal dì della data della lettera di cambio. Art. 209, Cod. comm. ³.

Ove però risulti dalla stessa lettera di cambio, che l'accettazione abbia avuto luogo dopo i giorni, i mesi, o gli usi in essa fissati e decorsi dal dì della data, il termine della scadenza s' intende dall'ultima data infra il termine prescritto.

Così per esempio se una lettera di cambio tratta da Napoli sopra Franckfort il 10 gennaio 1867, a trenta giorni vista, fosse stata girata a Marsiglia il 10 febbraio e quindi pervenuta in Franckfort e presentata per l'accettazione il dodici febbraio, tuttochè l'accettazione non fosse datata risultando dalla lettera di cambio, ch'essa ebbe luogo posteriormente alla girata avvenuta in Marsiglia, il termine non decorrebbe dalla data della lettera di cambio, poichè già i trenta giorni erano decorsi, quando fu girata, ma bensì dall'ultima data, dalla quale ancora non sarebbero scorsi trenta giorni.

Trattandosi di mesi bisogna ricordare, che essi si contano secondo sono fissati nel calendario gregoriano, laonde la lettera di cambio tratta il 18 marzo e pagabile ad un mese vista o data, scade il 18 aprile se data o il giorno corrispondente se vista, qualunque sia il numero dei

¹ Cnfr. Art. 4, n. 4. A. D. W.

² Arg. Art. 212, 247 e 248. Cod. comm. — Cnfr. Art. A. D. W.

³ Cnfr. Art. 20. A. D. W.

giorni, che costituiscono il mese di marzo, o il mese in cui abbia avuto luogo l'accettazione ¹.

Spiegato ciò che s'intende per *uso*, bisogna aggiungere che a due, tre, o più usi importa raddoppiare due, tre, o più volte il termine fissato dell'uso come sopra.

La lettera di cambio pagabile:

Ad uno o più giorni,	} di data
Ad uno o più mesi,	
Ad uno o più usi,	

è esigibile nel giorno immediato al trascorrimento dei giorni, mesi o usi designati, che s'intendono secondo gli schiarimenti già dati.

Finalmente la lettera di cambio pagabile in fiera, scade alla vigilia dell'ultimo giorno della fiera, o nello stesso giorno della fiera, se la non dura, che un solo giorno. Art. 219, Cod. comm. ².

Qualunque sia la maniera, onde è stata determinata la scadenza della lettera di cambio, se la scade in giorno festivo, è pagabile il giorno precedente. Articolo 220, Cod. comm. ³.

Il fin qui detto riguarda l'epoca del pagamento, ma è ancor necessario, che la lettera di cambio contenga la designazione del luogo, ove il pagamento dovrà farsi.

Tale indicazione è una conseguenza della prima condizione richiesta dalla legge per la validità delle lettere di cambio, cioè esser tratta da un luogo su di un altro.

Il luogo su cui la lettera è tratta, è il luogo in cui

¹ *Pardessus*, n. 183, pag. 66. — *Favard de Langland*, rep. t. III, p. 266. — *Horson*, quest. 80 e 81, t. II, p. 29. — *Thiercelin*, note 2 sous l'art. 132, p. 167. — *passim* — Cassation 21 joullet 1818. — Orleans 3 mars 1819 — Paris 15 mars 1849 troisieme chambre.

² Cnfr. Art. 35. A. D. W.

³ Secondo l'A. D. W. se la lettera di cambio scade in giorno festivo il pagamento dee farsi nel giorno di lavoro susseguente, Art. 92.

dee farsi il pagamento. Ed ove eccezionalmente una lettera di cambio sia pagabile in luogo diverso da quello della residenza dell' accettante, è forza aggiungere l' indicazione speciale del domicilio del terzo, ove dev' essere fatto il pagamento, o gli atti per constatarne il rifiuto ed ottenerlo coattivamente. Art. 210, Cod. comm. ¹.

§ 9.

Continuazione. — F) *Deve contenere la valuta somministrata.*

L'articolo 196 del Codice di commercio fra le condizioni necessarie alla lettera di cambio annovera quella di enunciare *il valore somministrato in moneta, in mercanzie, in conto, o in qualunque altro modo.*

Questa condizione o piuttosto questa formalità è stata richiesta colpa avere il legislatore francese creduto, che fra il traente ed il possessore intervenga un contratto di cambio, pel quale il primo si obblighi far pagare al secondo, o a suo ordine ed in *un altro luogo* una somma di denaro, ricevuta dal possessore.

Tanto errore, che a noi trasmesso, ha dettato le medesime leggi, appare chiarissimo, appena si pon mente essere la disposizione legislativa fondata sopra la supposizione, che la lettera di cambio sia la conseguenza di valori forniti, mentrechè ciò avviene rare volte, e d'ordinario ella si crea senza valori forniti, e le obbligazioni dell' accettante e i diritti de' giranti non derivano mai dalla circostanza di una valuta somministrata dal possessore al traente ².

¹ Cnf. Art. 4, n. 8. A. D. W.

² Mittermaier, loc. cit. II, p. 65.

L'esperienza conferma questa verità. L'indicazione generalmente adoperata di *valuta in conto*, di *valuta intesa*¹, di *valuta avuta*² non ha nulla di reale non ha alcun risultato utile.

Con tali formole divenute legali, il commerciante ha trovato il mezzo di eludere la legge, ed ei se ne avvale sovente ed a preferenza di ogni altro mezzo per nascondere al pubblico il vero stato del suo commercio ed i veri suoi rapporti col possessore.

Oltretutto è notevole, che tale formalità, contraria alla essenza ed allo scopo della lettera di cambio nell'ordine scientifico, cagiona sovente perdite considerevoli ai commercianti.

Infatti l'enunciazione del valore fornito non costituisce una condizione di essenza della lettera di cambio se non in Francia ed in tutti gli Stati, ove il *Code de commerce* è stato introdotto. Essa non è richiesta dalle leggi, che regolano gran parte degli stati di Alemagna³, l'Inghilterra⁴, gli Stati Uniti, onde accade facilmente, che un negoziante di questi paesi, ignorando il senso e l'effetto di una for-

¹ È errore dire, che la *valuta intesa* non costituisca l'indicazione del valore fornito:

1.° Perchè la legge è *demonstrationis causa*, e non *tassationis causa*.

2.° Perchè come nella indicazione della *valuta in conto* espressamente permessa dalla legge, non si conosce la vera natura dei valori forniti, così nella *valuta intesa* si ha la indicazione di un valore somministrato, di cui niente importa, se non si conosca la natura.

² Questa indicazione è principalmente adoperata in Italia. — *Costi*, Il Codice di commercio di terra *ossia* il libro primo del Codice di commercio pel regno Lombardo-Veneto. — (Venezia 1841), p. 372.

³ A. D. W. Art. 4. — *Einert*, op. cit., p. 99. *Mittermaier*, loc. cit.

⁴ Ved. *Fœlix et Straffort-Carrey*. — *Revue étrangère* (1834) *Sievehing*. — *Materialien zum Wechselrecht*, § 189. — *Treischke*, *Wechselencyclopaedie*, t. I, p. 478.

malità non prescritta nè dalle sue leggi, nè da suoi usi¹, accetti in Francia una cambiale, che ne è priva, e non si accorga dell'ingiusto ed inutile ordine delle leggi straniere se non quando incontra difficoltà nel commerciarla, perdite nel realizzarla, e non di rado un debitore di mala fede, che gli oppone il vizio risultante da una legge inutile.

È forza ancor qui ripeterlo l'enunciazione del valore fornito è dalla legge richiesta colpa la sconoscenza della lettera di cambio, la quale è stata considerata contratto quando costituisce un'obbligazione, un surrogato alla *carta-moneta*.

Grazie al progresso della scienza molti giureconsulti francesi² hanno riprovato la disposizione in esame, e sarebbe stato desiderabile, che il Codice di commercio del regno d'Italia non avesse annoverato fra le condizioni della lettera di cambio quella del valore somministrato. Fortunatamente se quella condizione fu dal legislatore inconsideratamente richiesta, la legge che la prescrive trovasi senza sanzione; poichè l'articolo 498 del Cod. com. dichiarando semplici obbligazioni le lettere di cambio non rivestite di alcune delle indicazioni richieste dall'articolo 196; non vi annovera quella della valuta somministrata.

Da ciò consegue:

4.° Che qualunque sia l'espressione, con la quale è stato indicato il valore fornito, la lettera di cambio deve riputarsi come valida³.

¹ Ciò avviene spesso principalmente nel granducato di Baden, dove il *Code de commerce* ha forza di legge.

² *Fréméry*, *Etudes de droit commercial*, p. 131. — *Thierret*, sur l'art. 110, C. o Fr.

³ La dottrina e la giurisprudenza, le quali hanno considerato come insufficienti le indicazioni di *valore ricevuto* — *valuta intesa* — *va-*

2.° Che indicato o non indicato il valore fornito la lettera di cambio produce tutti gli effetti, di cui è suscettibile, poichè l'enunciazione di quella condizione non è richiesta sotto sanzione penale.

§ 10.

Continuazione. — *G) Deve essere all'ordine.*

La lettera di cambio, come tipo d'obbligazione commerciale, dev'essere all'ordine, di un terzo, o del traente medesimo.

Questa condizione connaturale a tutte le obbligazioni commerciali non può mancare nelle lettere di cambio; per essa si ottengono tutti i vantaggi della *girata*, mezzo a facilitarne la circolazione; per essa si fa quasi manifesta la natura dell'obbligazione commerciale a vantaggio di persona incerta o indeterminata¹, per essa finalmente la lettera di cambio tratta in favore del traente medesimo conserva il carattere di obbligazione commerciale, e si presenta completamente come un surrogato alla cartamoneta.

Epperò la condizione della formola *all'ordine* nelle lettere di cambio è tale quale si richiede in tutte le obbligazioni commerciali, quindi non è sacramentale, e qualunque altra espressione atta a manifestare la volontà di creare un

luta per contratto — valuta secondo la nostra convenzione, ecc. debbono considerarsi come predicate dall'errore, che indusse il legislatore a prescrivere la formalità della valuta somministrata, e da una falsa filosofia adoperata nella interpretazione della legge.

¹ Vincens, lib. VIII, chap. 1, n. 9, p. 174. — Pardessus, n. 339. — Rogron, note sur l'art. 110, c. o. 7. — Merlin (Addition). V. Lettres et Billet de change, § 2, n. 2, p. 631.

titolo negoziabile, mediante la girata, basta allo scopo, pel quale la condizione dell'*all'ordine* è richiesta ¹.

§ 11.

Continuazione. — *H) Deve esprimere se è 1.^a 2.^a 3.^a 4.^a ecc. di cambio.*

Questa condizione è dalla legge ² e dal commercio richiesta a doppio oggetto.

1.^o Per evitare i rischi, cui potrebbe dar luogo lo smarrimento, o la perdita della lettera di cambio, smarrimento o perdita, che potrebbe riuscir più facile, allorchè non molti esemplari ma un solo ne fosse messo in circolazione.

2.^o Per facilitare la circolazione accrescendo e migliorando le garantie.

Infatto la lettera di cambio accettata offre migliore garanzia, perchè porta l'obbligazione solidale e simultanea del traente e dell'accettante. Or il possessore, che sia per l'interesse e per la natura del commercio, sia per bisogni speciali, desiderasse l'accettazione, non potrebbe mica, avendone un solo esemplare, metterla simultaneamente in circolazione, ed inviarla per l'accettazione. La molteplicità degli esemplari della lettera di cambio ripara a tale inconveniente e facilita le operazioni commerciali.

Pertanto il traente non può rifiutarsi al rilascio di più esemplari della lettera di cambio, ove siano dal possessore richiesti, perchè essi, qualunque ne sia il numero, non costituiscono che una sola obbligazione, la quale si estingue

¹ *Pardessus*, n. 339, 340. — *Dalloz*, nov. ediz., n. 107. — *Nouguier*, n. 141. — *Douai*, 24 ottobre 1809, S. V., 7, 2, 981.

² Cnfr. Art. 66, A. D. W.

con un sol pagamento, con una sola quietanza, che sebbene sopra un solo esemplare, basta ad annullare l'effetto degli altri esemplari. Art. 232, Cod. com. ¹.

È da avvertire però come eccezione, che il trattario, il quale ha apposto la sua accettazione sopra uno degli esemplari, non è liberato in faccia al possessore dell'accettazione se non ritirando la stessa accettazione. Art. 233, Cod. com. ².

Allorchè una lettera di cambio è scritta in diversi esemplari, s'intende, che ognuno di essi è scritto sotto la condizione di non essere stati soddisfatti i precedenti; ciò che d'ordinario in commercio è espresso con la formola seguente: — *Pagherete per questa 2.^a o 3.^a in mancanza della 1.^a ecc.*

Epperò se manca l'indicazione del numero, il terzo possessore di buona fede ha il diritto di esercitare le sue azioni contro il traente, i giranti ed il trattario per ottenere il pagamento, tuttochè un pagamento avesse avuto luogo sopra un'altro esemplare ³.

§ 12.

Continuazione. — I) *Enunciazioni facultative.*

La lettera di cambio può contenere molte enunciazioni facultative, che sono altrettante condizioni, cui va subordinato l'adempimento dell'obbligazione assunta dal traente.

¹ Cnfr. Art. 67, A. D. W.

² Cnfr. Art. 67, A. D. W.

³ La omissione dell'indicazione di 1.^a 2.^a 3.^a ecc. di cambio importa che i diversi esemplari non costituiscano più una sola obbligazione, ma tante obbligazioni diverse quanti esemplari sono stati emessi senza quella indicazione. Art. 67, A. D. W.

Le più usitate fra queste enunciazioni sono :

- 1.º Quella del pagamento al domicilio di un terzo,
- 2.º Quella di un raccomandatario al bisogno,
- 3.º Quella del ritorno senza spesa,
- 4.º Quella senza garanzia.

Brevi spiegazioni basteranno a prevenire alcune difficoltà, e facilitare la soluzione di alcune questioni.

a) La lettera di cambio può esser tratta sopra una persona e pagabile presso un'altra. Art. 197, Codice di comm. ¹.

Questa facoltà accordata al traente è di grande utilità, sì per lui, che pel trattario e pel possessore.

L'uso di essa serve a facilitare ed a meglio garantire il pagamento, poichè chiamate all'uopo più persone, tale enunciazione o condizione apposta nella lettera di cambio offre la speranza di un più sicuro adempimento, ed induce la conseguenza di potersi trarre una lettera di cambio anche sopra un individuo, che si trovi nello stesso luogo, purchè il pagamento promesso dovrà sempre farsi nel domicilio del terzo, dimorante in luogo diverso ².

Il domicilio del terzo, indicato pel pagamento della lettera di cambio, debbe essere determinato in modo non equivoco, il possessore dee presentarsi a cotesto domicilio sia per farsi pagare, sia per protestare la lettera di cambio, se fosse altrimenti avrebbe il diritto di presentarsi e fare protestare la lettera di cambio al domicilio del trattario, ove fosse domiciliato in luogo diverso da quello del traente, perchè se è domiciliato nello stesso luogo la lettera di cambio per la disposizione della legge non sarebbe che una semplice obbligazione.

Il luogo del domicilio indicato pel pagamento della

¹ Cnfr. Art. 4, alin. 8, A. D. W.

² *Nouguier*. — *Lettres de change*, n. 165.

lettera di cambio non può immutarsi dal trattario, costui non può indicare un luogo diverso da quello designato dal traente, e se il facesse, il possessore, che volesse conservare là sua azione di regresso contro il traente, dovrebbe, e ne ha il diritto, protestare, ed il trattario sarebbe responsabile delle conseguenze verso il traente medesimo ed il possessore.

Ma se quest'ultimo trascura di protestare contro la nuova indicazione di domicilio fatta dal trattario, e non è pagato alla scadenza, non ha più diritto a dolersi verso il traente, non può reclamare da lui lo adempimento di un'obbligazione sottoposta ad una condizione, di cui egli non ha curato lo adempimento. In tal caso egli conserva la sua azione, o il diritto a ripetere l'adempimento dell'obbligazione dal solo trattario accettante ¹.

L'indicazione del nuovo domicilio lasciata senza protesto costituisce una novazione, per la quale la nuova obbligazione rimane assunta dal solo trattario accettante.

b) La lettera di cambio può contenere l'indicazione di uno o più raccomandatari al bisogno. Essa equivale ad una preghiera data ad un terzo, onde accettare o pagare la lettera di cambio nel caso, che il trattario non l'accetti, o non la paghi.

Laonde può il raccomandatario esser chiamato per la mancanza di pagamento del trattario, e può anche esser chiamato per la mancanza dell'accettazione; nel primo caso però non si intende chiamato per l'accettazione, e nel secondo caso s'intende chiamato anche pel pagamento.

Nessun dubbio, che l'indicazione di un raccomandatario messa nella lettera di cambio presenti vantaggio, ma reca in pari tempo inconvenienti.

Il vantaggio consiste nell'offrire al possessore una o più

¹ Vedi in seg.

persone, alle quali può rivolgersi in difetto del trattario, onde maggior probabilità dell'adempimento.

L'inconveniente sta nel facilitare una illusione, un errore.

Una lettera di cambio può essere accettata in vista del credito e della fiducia, che ispira il nome del raccomandatario a preferenza del trattario, ed appunto perciò può qualche volta il traente mettere abusivamente il nome di un raccomandatario, che non abbia avuto giammai, fiducia in lui, di che il possessore potrebbe accorgersi presentando la lettera di cambio per l'accettazione, o pel pagamento.

Finalmente è da avvertire, che la indicazione di un raccomandatario al bisogno non può farsi dal girante.

Se gli si accordasse tale facoltà, ei si troverebbe autorizzato ad aggiungere una nuova condizione all'adempimento dell'altrui obbligazione, ciò che è contrario ai principii di diritto ¹.

c) La lettera di cambio non accettata e non pagata dal trattario impone al possessore l'obbligo di protestarla, e correlativamente gli attribuisce il diritto di trarre una nuova lettera di cambio sul traente, o sopra chiunque dei giranti per l'ammontare del valore della lettera protestata, delle spese e del nuovo cambio ch'egli paga.

Questi diritti e questi doveri del possessore con una clausola da recente introdotta nel commercio potevano essere modificati. L'indicazione ritorno *senza spese* apposta nella lettera di cambio francando il possessore dall'obliga-

¹ *Bioche et Goujet*, Dic. de proc. v. Effets de commerce, n. 105, t. II, p. 328. — Cassation 24 mars 1829, S. V. 29, 1, 169. Cassation 3 mars 1834, S. V. 34, 1, 290. — Paris 17 février 1837, S. V. 37, 2, 125; — Paris 19 mai 1841, S. V. 41, 2, 541. — Cassation 20 juillet 1850, S. V. 50, 1, 663. — Contra *Vincens* II, p. 330. — *Thiercelin*, note 7, sous l'art. 159. — *Persil*, sous l'art. 173. — *Goujet et Merger*, Dict. du Droit comm. V. Protet, n. 214, t. IV, p. 440. — *Nouguier*, n. 184. — *Frémery*, Ch. XXIV, p. 151.

zione del protesto alla scadenza ¹, lo privava dal diritto di chiedere tutte le spese, che insieme alla differenza del cambio ed oltre alla valuta della lettera costituivano il conto di ritorno.

Il Codice di commercio del regno d'Italia ha creduto trovare un abuso in tale condizione ed ha prescritto, che la clausola apposta dal traente nella cambiale — *senza spese e senza protesto* — od altra, che dispensi dal protesto, esclude la qualità di lettera di cambio, e la converte in un assegno o mandato di pagamento, i cui effetti sono di semplice obbligazione.

Ove poi la clausola succennata fosse apposta nella lettera di cambio dai giranti, essa è nulla, e si reputa come non scritta. Art. 264, Cod. com.

Questa disposizione del Codice di commercio del regno d'Italia contraria agli usi particolari del commercio ² ed in contraddizione alle più recenti ed elaborate legislazioni³, non ha alcuno scopo, e ben si può dire, che la medesima limitando o violando il diritto dei particolari non serve, che a rendere meno agevole la circolazione.

¹ L'indicazione *ritorno senza spese* importa dispensa di protesto.

Pardessus, n. 425, p. 475. — *Devilleneuve et Massé*, Dict. de cont. comm. V. Prôtet, n. 10 e seg. — *Despreaux*, n. 506, p. 332. — *Bioche e Goujet*, loc. cit. n. 78, t. II, p. 332. — *Thiercelin*, nota 5, sous l'art. 162. — *Bonin*, n. 465 sous l'art. 168, p. 187. — *Dallos*, n. 648 e seg. — *Nouguier*, n. 187. — Cassation 8 avril 1834. — Paris 24 jan. 4835. — Limoges 25 janvier 1835. — Angen 9, janv. 1838 Besancon 31 mai 1838 — Cassation 1 Dec 1841. — Contra *Horson* Quest. 22, et suiv, p. 166.

² Ved. C. L. *Straffort, Carey e Fælix*, Revue étrangère (1834) — Ved. anch. la giurisprudenza commerciale anteriore al Codice.

³ A. D. W. Art. 42. — La menzione di non protestare dispensa dal protesto, ma non di presentare la lettera di cambio alla scadenza. In tal caso il possessore non ha diritto a domandare le spese del protesto.

d) L'indicazione senza *garantia* non può essere apposta in una lettera di cambio, che dei giranti solamente ¹.

Se la fosse apposta dal traente dovrebbero considerare come improduttiva di effetti giuridici, perchè l'obbligazione di garanzia costituisce in un terzo un'obbligazione speciale che accessoria alla principale, può esistere e non esistere; ma nel principale obbligato la è condizione d'essenza dell'obbligazione medesima ².

§ 13.

Delle persone capaci a potersi obbligare con le lettere di cambio.

Ogni persona capace a contrarre ai termini degli articoli 1103 e 1106 del Codice civile, è capace ad obbligarsi con lettera di cambio ³.

Eccezionalmente la lettera di cambio sottoscritta da donne non commercianti, sia come traenti, sia come *giranti*, sia come accettanti non è reputata riguardo ad esse che una semplice obbligazione. Art. 199, Cod. com. ⁴.

¹ Arg. Art. 225, Cod. com. — Cass. 11 dicemb. 1849. — *Massé*, Droit. com., t. V, n. 91. — *Pardessus*, n. 348. — Paris 22 dicembre 1848.

² La dottrina del *Nouguier*, lettres de change n. 195, che insegna potersi apporre anche dal traente l'indicazione *senza garentia* è contraria a tutti i principii di diritto, e gli arresti e le legislazioni, che egli invoca in sostegno della sua erronea teoria, non sono applicabili, perchè parlano del girante e non del traente.

³ Cnfr. Art. 1, A. D. W. — Art. 2092, Cod. civ. Fr. — Art. 1, loi du 17 avril 1832. — Ved. sup. Vol. 1, § 2.

⁴ L'art. 2., alin. 3 dell'A. D. W. prescrive, che contro la donna non commerciante non può essere ordinato l'arresto personale. — Cnfr. Art. 2, n. 4 Loi du 17 avril 1832 — Cnfr. Art. 727 e 726, Cod. com. Cbn.

L'incapacità ad obligarsi con le lettere di cambio non può essere opposta dalla persona capace, laonde le lettere di cambio sottoscritte da incapaci sono nulle contro loro, e producono tutti gli effetti giuridici, di cui sono suscettibili, in loro favore ¹, del pari l'incapacità di uno o più sottoscrittori della lettera di cambio non disobliga gli altri sottoscrittori capaci ².

In generale chi si obbliga commercialmente risponde con la sua persona e coi suoi beni per l'adempimento della sua obbligazione ³, quindi chi si obbliga con lettera di cambio, commerciante o non commerciante sarà sempre condannato con l'arresto personale ⁴. Non di meno i rappresentanti delle corporazioni, persone morali, società per azioni, curatori d'incapaci, ecc. che hanno accettato una lettera di cambio con tal qualità, non possono essere condannati con arresto personale ⁵.

¹ Art. 1107, Cod. civ.

² Arg. Art. 198, Cod. com. — Art. 3, A. D. W. — L'incapacità di uno o più sottoscrittori di una lettera di cambio come non potenti assumere un simile impegno (*Wechsel Verbindlichkeit*) in generale o con pieno effetto non discarica gli altri sottoscrittori dalla loro obbligazione. Cnfr. Art. 637, C. o. Fr. — La validità, quanto alla forma, delle diverse firme apposte in una lettera di cambio si giudica secondo la legge del luogo in cui ognuna di esse è stata data. — Arresto della Corte di revisione di Berlino 1844; *Seuffert*, archiv. vol. 2, num. 121. *Savigny*, *Systeme des heutigen Römischen recht*, § 381.

³ Ved. sup. vol. eod. tit. I,

⁴ Art. 727, alin. 3. Cod. com.

⁵ Arg. Art. 430, Cod. com. 1751, Cod. civ. — Art. II, alin. 2. A. D. W.

§ 14.

Conseguenze giuridiche della formazione della lettera di cambio.

La creazione della lettera di cambio ingenera una lunga serie di conseguenze giuridiche, che si svolgono a tenore della circolazione della lettera medesima.

Il traente, tenuto a far pagare alla scadenza e nel luogo designato l'ammontare della lettera di cambio al possessore, ha l'obbligo di provvedere di fondi il trattario, e secondochè tale obbligo sia stato o no adempito, provengono conseguenze diverse.

L'accettazione o non accettazione della lettera di cambio, — il pagamento o il non pagamento della medesima, — la forma ed il tempo, onde la mancanza di accettazione e di pagamento è provata, importano altrettante conseguenze diverse in rapporto al traente, al girante, all'accettante, al possessore.

La forma diversa, onde si avvera il trasferimento della lettera di cambio, costituisce differenti rapporti fra traenti e giratarii. Uopo è quindi studiare accuratamente.

1.º Qual'è l'oggetto della provvista dei fondi, e come questa si può fare.

2.º Quali sono le conseguenze dello adempimento o dell'adempimento all'obbligo della provvista dei fondi.

3.º Che importa *girata*, e quali sono le conseguenze della stessa, ove la è conforme al disposto della legge ed ove non lo è mica.

4.º Che importa *accettazione*, quali sono le conseguenze della stessa e quelle della non accettazione della lettera di cambio.

§ 15.

Continuazione. — A) *Provvista di fondi.*

La teoria sulla provvista dei fondi secondo le leggi, che regolano l'industria commerciale, è una delle più importanti in fatto di lettere di cambio ¹; ma essa, bisogna convenire, è estranea sì al principio giuridico, che al principio economico, onde la lettera di cambio è informata.

Nessun dubbio, che la provvista dei fondi da parte del traente è il mezzo principale per assicurare l'accettazione ed il pagamento della lettera di cambio; ma il legislatore, che vuol prevedere e regolare tutti i mezzi, onde un'obbligazione qualunque si possa adempiere, manca alla sua missione, perchè limita invece di estendere le facoltà individuali, e la legge mezzo ad evitare le liti, ne diviene sorgente inesauribile.

Il traente è responsabile o garante secondo la formola dell'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung* ² dell'accettazione e del pagamento della lettera di cambio, ciò basta onde serbare il principio giuridico ed economico, che la informa, nulla importa al creditore esser pagato con denaro, che il debitore ha nel suo forziere, o con denaro, che gli è stato mutuato, nulla importa al creditore se il terzo, che paga pel debitore, sia o no costui debitore; perchè dunque complicare i rapporti di diritto derivanti dallo adempimento o inadempimento di un'obbligazione con quelli, che possono esistere o crearsi per l'adempimento della

¹ *Asser.* — De paecunia quae provisionis nomine debiti cambialis solutione destinata (*Amsterdam* 1834).

² Art. 8.

medesima? Le disposizioni riguardanti la provvista dei fondi non avrebbero dovuto far parte della materia delle lettere di cambio ¹, anzi avrebbero dovuto essere bandite dal Codice di commercio del regno d'Italia, come lo furono dall'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung* ².

I più rinomati alemanni scrivendo su questo soggetto hanno perciò unanimamente censurato gli articoli 115 e 116 del *Code de commerce* ³, e gli scrittori francesi, imbarazzati dalle conseguenze dedotte dai citati articoli ed espresse dell'articolo 117 ⁴, hanno riconosciuto la disposizione di quest'articolo essere oscura e confusa ed esser meglio il sopprimerla ⁵. Frattanto esistendo la legge fa d'uopo conoscere quali obbligazioni essa imponga, e quali ne siano le conseguenze in ragione del modo diverso, onde quelle si adempiono.

La provvista de' fondi è definita da Nougier. ⁶ « Lo insieme de' fondi o valori inviati al trattario, o i debiti esistenti nelle costui mani e destinati al pagamento delle lettere di cambio. »

Questa definizione è erronea, come appare dalle stesse parole e dallo stesso esempio addotto dal Nougier.

« A riguardo del trattario, dice egli ⁷, avviene sovente, che la legge lo consideri come garentito, ancorchè non abbia effettivamente nulla ricevuto. Per esempio un negoziante di Parigi tira sopra un negoziante di Bordeaux,

¹ *Mittermaier*. — Del progresso e dello stato attuale della legislazione in materia di lettere di cambio. Loc. cit., p. 161.

² Ved. A. D. W. § 2.

³ Cnfr. Art. 201, 202, Cod. comm. — *Einert*, op. cit. p. 223 e 224. — *Treischke*, Encyclopaedia, t. I, p. 329.

⁴ Cnfr. Art. 203. Cod. com.

⁵ *Vincent*, op. cit. P. II, p. 334. — *Nougier*, lettres de change, n. 289.

⁶ *Nougier*, loc. cit., n. 250.

⁷ *Nougier*, loc. cit., n. 255.

lo avvisa della sua disposizione, e lo prega di portare quella somma a debito nel suo conto, assicurandolo, che egli la porterà a di lui credito. »

« Il trattario risponde, che accetterà la tratta, e che l'ha portato a debito nel conto di lui. »

« In questo scambio di corrispondenza vi ha un'operazione, mercè la quale si è fittizialmente costituita la provvista tra il traente ed il trattario. Questi è divenuto debitore della tratta, e quegli è divenuto debitore dello articolo del conto corrente, ciò che veramente ha operato novazione in favore dei terzi o condebitori. »

Da ciò risulta, che in contrario della data definizione, la provvista dei fondi può farsi senza rimessa di valori, senza esistenza di debito, sì bene con la creazione di un credito nel trattario ¹.

Se il traente fosse obbligato a rimettere i valori o i fondi necessari al pagamento della lettera di cambio, questa cesserebbe di esser mezzo a verificare il trasporto delle somme, delle derrate, delle mercanzie.

Il legislatore dichiarando fatta la provvista dei fondi, allorchè alla scadenza della lettera di cambio il trattario è debitore del traente, o di colui per conto del quale ebbe luogo la tratta, di una somma almeno uguale a quella della lettera di cambio (art. 202), ha elevato in principio un fatto speciale, che indotto dall'uso costante del commercio, può riguardarsi come esempio della provvista dei fondi.

Ma scientificamente o teoreticamente la provvista dei fondi altro non è, che la facoltà o il diritto del traente a conseguire dal trattario, in istato da poter pagare all'epoca della scadenza, un valore pressochè uguale all'ammontare della lettera di cambio.

¹ Lyon 29 mars 1817.

Così per dirsi, che la provvista esiste è mestieri concorrano tre condizioni, cioè: — il diritto del traente a conseguire il valore dal trattario, — la facoltà di richiederlo alla scadenza della cambiale, — la possibilità del trattario a pagarlo.

Pertanto se il trattario avesse aperto un credito di 10,000 lire al traente autorizzandolo a trarre lettere di cambio per l'ammontare di quella somma, se avendo il trattario tirato preventivamente sul traente per un valore uguale a quello della lettera di cambio, che gli viene gravata, il traente avesse accettato e pagato la cambiale, se il trattario avesse comprato delle merci dal traente, e l'ammontare del prezzo, di cui sarebbe debitore, fosse uguale alla valuta della lettera di cambio, se il trattario finalmente fosse obbligato per qualunque causa pagare al traente un valore uguale all'ammontare della lettera di cambio, esisterebbe nel traente il diritto a conseguire dal trattario un valore uguale all'ammontare della lettera di cambio, ma la provvista potrebbe e non potrebbe esistere secondo che le altre due condizioni vi concorrano, o non vi concorrano mica. Art. 202, Cbn. Art. 256. Codice di commercio ¹.

In effetti se il traente avesse avuto aperto quel credito dal trattario per una data epoca, o se il trattario fosse a lui debitore a termine, certo avrebbe il traente il diritto a conseguire un valore, ma pria che il termine arrivi, pria che l'epoca scada, non ha la facoltà di richiederlo, onde la provvista non esiste; come non esiste quando il trattario è nella impossibilità di pagare. Art. 256, Cod. com. ².

L'obbligazione di fare la provvista è imposta dalla legge al traente, sotto il cui nome si comprende anche quello,

¹ Cnfr. Art. 116, 170. C. o Fr.

² Cnfr., art. 170, C. o Fr.

per conto di cui un altro trae ¹; ma in questo ultimo caso l'obbligazione è solidale fra il traente e colui, per conto del quale la lettera di cambio è stata tratta, quindi tutte le conseguenze giuridiche per l'adempimento o inadempimento di questa obbligazione sono comuni ad entrambi.

§ 16.

Continuazione. — *Conseguenze giuridiche dell'esistenza, o della mancanza della provvista.*

L'esistenza o la mancanza della provvista produce conseguenze diverse, sia in riguardo al traente, che in riguardo al girante ed al possessore.

Riguardo al traente. — Se la provvista dei fondi è stata fatta in un modo qualunque, il traente ha adoperato il mezzo più efficace, onde far verificare il pagamento della lettera di cambio, ma i suoi diritti ed i suoi doveri diversificano relativamente al trattario, secondo che questi abbia e non abbia accettato, abbia o non abbia pagato la lettera di cambio gravatagli, e relativamente al possessore secondo che questi abbia o non abbia adempito le condizioni, cui l'obbligazione costituita dalla lettera di cambio è subordinata.

a) Fatta la provvista bisogna osservare in qual modo abbia avuto luogo per distinguere le conseguenze fra traente e trattario. Infatti i fondi destinati alla estinzione di una lettera di cambio, possono trovarsi nelle mani del trattario a diversi titoli, onde la perdita della provvista

¹ Art. 197, 201, Cod. com. Cnfr. art. 111, 115. C. o Fr. Statuto III e IV di Anna Thomson, p. 59.

avanti la scadenza della cambiale può gravitare ora sul traente ed ora sul trattario.

Ove la provvista è costituita da un deposito fatto dal traente nelle mani del trattario, e si perde avanti la scadenza della lettera di cambio per caso fortuito, la perdita gravita sul traente, che non ha cessato di esserne proprietario, il trattario non è obbligato nè di accettare, nè di pagare la lettera di cambio.

Ove la provvista è costituita da un qualunque valore promesso a mutuo per l'accettazione ed il pagamento della lettera di cambio, e si perde avanti la scadenza della lettera di cambio per caso fortuito la perdita gravita sul trattario, che fino all'epoca di quella scadenza ne era proprietario¹; se egli non accetta e non paga, è responsabile verso il traente di tutte le conseguenze, come colui che non adempie alla obbligazione contratta.

Questa distinzione è di grande importanza nei rapporti di traente e trattario, di traente e possessore.

Nei rapporti di traente e trattario perchè, come abbiamo osservato, la perdita gravita in un caso sul traente, e nell'altro sul trattario.

Nei rapporti di traente e possessore, perchè, in caso di ritardo nel protesto, se la perdita della provvista fosse a danno del traente, il possessore perderebbe l'azione di regresso contro di lui, mentrechè se lo perdita fosse a danno del trattario la conserverebbe.

b) Non fatta la provvista de'fondi può avvenire, che il trattario accetti o non accetti, paghi o non paghi la lettera di cambio.

Se non accetta, e quindi non paga, ei non contraendo alcuna obbligazione verso il possessore, non acquista alcun diritto contro il traente. Il protesto per mancanza di ac-

¹ *Pardessus*, *Lettres de change*, p. 86, n. 5. — *A. Baldasseroni*, *Rep. V. Lettera di cambio*, § XV, p. 23.

cettazione o di pagamento fa gravitare su quest'ultimo la responsabilità dell'inadempimento dell'obbligazione assunta con la lettera di cambio.

Se accetta, assumendo solidalmente col traente e coi giranti l'obbligazione di pagare al possessore l'ammontare della lettera di cambio, acquista fin dal momento dell'accettazione il diritto di ottenere dal traente la provvista, tuttochè non avesse verificato il pagamento, ed ha in generale il diritto di essere francato da ogni responsabilità derivante dalla obbligazione.

a) *Riguardo al possessore.* — Fatta la provvista de' fondi qualunque ne sia il modo, il possessore non vi acquista alcun diritto avanti la scadenza della lettera di cambio (art. 204 e 256 alin. 1.^o) ¹; imperciocchè sino a quell'epoca la provvista potrebbe non esser fatta, e fatta rimane per tutti gli eventi proprietà del traente o del trattario.

Epperò può il possessore richiedere l'accettazione dal trattario, e la mancanza d'accettazione, provata con protesto, gli dà diritto a domandare cauzione dal traente e dai giranti.

Malgrado l'evidenza di questi principii, la scuola dottrinale e la giurisprudenza in Francia hanno mostrato una tendenza contraria giudicando, che in caso di fallita del traente prima della scadenza e dell'accettazione della lettera di cambio, la provvista fatta è proprietà del possessore, anzichè dei creditori dal fallito ².

¹ Cnfr. art. 143. C. o Fr.

² *Pardessus*, t. I, p. 342. — *Devilleuneuve et Massé*, V. *Lettres de change* n. 121, e 122, p. 488. — *Goujet et Merger*, Id. u. 494. — *Thiecelin*, note 4. — *Bonnin*, sous l'art. 121, p. 152, note 3. — *Bécane*, des fallites, t. II, p. 136. — *Rogron*, note sous l'art. 116. — *Persil*, fils. *lettres de change*, n. 272. — Paris 19 mai 1830. — Cassation 27 nov. 1830. — Paris 6 décembre 1831. — Cassation 15 fev. 1832. — Poitiers 25, juillet 1832. Cassation 3 féviér 1835. — Nîmes 13 juillet

Noi avevamo combattuto una tale opinione avanti la pubblicazione del Codice di commercio del regno d'Italia¹, come contraria al principio d'equità, su cui intendevasi poggiarla, ma l'art. 204 del Codice di commercio ha troncato in Italia la controversia dichiarando espressamente, che in niun caso il possessore di una lettera di cambio protestata ha diritto sulla provvista fatta dal traente al trattario.

La provvista diventa proprietà esclusiva del possessore al momento, in cui l'epoca della scadenza della lettera di cambio è arrivata.

Come conseguenza di tale principio l'articolo 40 dell'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung* prescrive: che se il pagamento della lettera di cambio non è chiesto alla scadenza, l'accettante è autorizzato a depositarne l'ammontare, a rischio ed a peso del possessore, e senza bisogno di citarlo per tale oggetto.

Epperò il Codice di commercio richiede, che il possessore protesti per mancanza di pagamento alla scadenza, onde conservare l'azione di regresso contro il traente, che ha fatto la provvista. Art. 246 e 256, Cod. com.

Il traente, che obbligato a far pagare la lettera di cambio al trattario, ha fatto la provvista dei fondi, ha adoperato il mezzo più sicuro per arrivare allo scopo, ha adempito l'obbligazione impostagli dalla legge; se alla scadenza il trattario non paga, il possessore, che trascura le diligenze opportune per ricercar il pagamento, o altrimenti non adempie la condizione impostagli di protestare, su-

1835. — Cassation 7 décembre 1835. — Bordeaux 3 juin 1841 Paris 25 juin 1845. — Rouen 2 août 1845. — Amiens 10 juin 1848 — Bordeaux 16 mai 1809, ecc. ecc.

¹ Vedi: I principii del diritto commerciale secondo il Codice di commercio degli stati sardi, ecc. v. II, p. 92 e seg.

bisce le conseguenze della sua negligenza ¹, e perdendo l'azione di regresso contro il traente conserva solo l'azione contro il trattario. Art. 256, Cod. com. ².

Si è disputato, e si disputa ancora in Francia, se la fallita del trattario avanti la scadenza della lettera di cambio distrugga la provvista, talmentechè il possessore possa esercitare l'azione di regresso contro il traente, tuttochè non avesse protestato in termine; ma l'opinione più sana e maggiormente accolta dalla scuola e dalla giurisprudenza, riconosce che la fallita del trattario distrugge la provvista, e come se la stessa non fosse stata mai fatta, il possessore può esercitare il regresso contro il traente, tuttochè non avesse protestato alla scadenza ³.

Tale dottrina ha ricevuto una sanzione legislativa con l'art. 256 del Codice di commercio del regno d'Italia, ove si legge: « Il possessore ed i giranti decadono dall'azione « di garanzia (per mancanza di protesto) contro il traente,

¹ *Mittermaier*, loc. cit.

² Cnfr. art. 470. C. o Fr. secondo l'art. 43-44 dell'A. D. W. la mancanza di presentazione o di protesto alla scadenza fa perdere ogni azione di regresso contro il traente ed i giranti ed anche contro l'accettante per le lettere di cambio con indicazione di pagamento al domicilio, eglino non sarebbero responsabili verso il possessore che di quanto potrebbero arricchirsi a di lui spese, (art. 83). Per tutte le altre non è necessario il protesto per conservare l'azione contro l'accettante.

³ *Locrè*, note sous l'art. 116. — *Dalloz*, rep. meth. V. Effectes de commerce, t. VI, p. 581. — *Pardessus*, n. 393, II, 437. — *Vincens*, II, 336. — *Nouguier*, I, p. 268, n. 280 e 281. Cassation, 7 fèv. 1816. — Bordeaux 10 fèvièr 1824. — Tribunal de commerce de Paris 3 août 1827, *Gazzette des tribunaux de commerce* du 9 août 1827, n. 5. — Tribunal de commerce de Bordeaux 16 fèv. 1829. — *Gazzette des tribunaux de commerce* du 24 avril 1829, n. 235. — Paris 12 août 1837. — Lyon sept. 1837. — Cassation 31 mars 1841. — *Contra*, Tribunale di commercio di Catania 9 settembre 1862. — Questa sentenza è una mostruosità inqualificabile.

« se questo prova che alla scadenza della lettera di cambio vi era provvista di fondi presso il trattario, il quale « non fosse in quel tempo fallito. »

In fine se posteriormente alla scadenza, e contro il diritto e la legge avesse il traente, mercè nuovi rapporti col trattario, considerata come propria la provvista di fondi destinata al pagamento della lettera di cambio, sorgerebbe *ex post facto* o che alla scadenza la provvista non fu lasciata a disposizione del trattario, o che il traente avvalendosi come di cosa altrui volle mantenere la sua responsabilità verso il possessore, nell'uno e nell'altro caso è attribuita sempre a quest'ultimo l'azione di regresso contra il traente, ancorchè la lettera di cambio non fosse stata protestata alla scadenza. Art. 257, Cod. com. ¹.

b) Non fatta la provvista dei fondi, il possessore, che ha protestato per mancanza di accettazione, notificando il protesto ai giranti ed al traente, li rende simultaneamente obbligati a dar cauzione, per assicurare alla scadenza il pagamento della lettera di cambio insieme alle spese di protesto e di ricambio. Art. 207 ².

Ove poi non abbia fatto protesto per mancanza di accettazione, ed abbia solo protestato per mancanza di pagamento, il possessore ha il diritto di esercitare il regresso, o di avvalersi della rivalsa sia contro il traente, sia contro ciascuno dei giranti. Art. 250. Cbn., art. 264 e 267, Cod. com. ³.

Se finalmente non è stato fatto protesto neppure alla scadenza, il possessore perde l'azione di regresso contro i giranti conservandola solo contro il traente ⁴.

Riguardo ai giranti. — L'esistenza o inesistenza della

¹ Cnfr. Art. 420. C. o Fr.

² Cnfr. Art. 120, C. o Fr.

³ Cnfr. Art. 164, cbn. Art. 178, 181. C. o Fr.

⁴ Arg. Art. 256, Cod. com.

provvista dei fondi riguardo ai giranti è improduttiva di conseguenze giuridiche; essi sono sempre responsabili verso il possessore tanto dell'accettazione, che del pagamento della lettera di cambio; ma il possessore non può sperimentare contro loro l'azione di regresso per la cauzione se non ha protestato per mancanze di accettazione, e pel pagamento se il protesto non è stato fatto alla scadenza.

Prova dell'esistenza della provvista. — La prova della esistenza della provvista indipendentemente dall'accettazione di cui parleremo all'occasione di esaminare le conseguenze giuridiche della provvista medesima, può farsi con tutti i mezzi ammessi in principio generale dalla legislazione, che regola l'industria commerciale ¹.

Essa dee farsi dal traente o dal traente per conto. — *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. Actori incumbit onus probandi. Actore non probante reus absolvitur.*

Le disposizioni del Codice civile, secondo il quale gli atti in iscrittura privata non si possono opporre ai terzi, non sono regole imperative pei tribunali di commercio in quanto alla giustificazione della provvista ².

La prova non può limitarsi alla giustificazione della esistenza del debito nel trattario, è necessario altresì, ch'essa facci rilevare l'epoca della scadenza del debito istesso, e la possibilità nel trattario di pagarlo ³.

¹ *Thieriet*, Rev. de legislat. et de jurisprud. *Wolowski*, Douzième serie t. VI. — t. XXI de la collect. juillet — décembre 1842, p. 398.

² Cour de Cassation 3 décembre 1806 et 28 juin 1825 (Denevers 1807, 1 part., p. 346 e seg. — *Dalloz* 1825, 4. part. p. 346 e seg.) *Thieriet*, loc. cit. Qualunque ne sia la prova, onde la convinzione del magistrato è indotta per la esistenza o inesistenza della provvista, il giudicato non è soggetto a cassazione. Cassat. 23 février 1831. Rep. du. pal. n. 261. — *Nouguier*, v. I, 250, n. 259.

³ Un certificato del segretario del tribunale di commercio conte-

§ 17.

Continuazione. — B) Girata *.

La girata si può considerare come una delle cause le più efficaci del credito commerciale, come uno dei migliori mezzi, onde facilitare la circolazione de' valori rappresentati dalla lettera di cambio.

Connaturale a tutte le obbligazioni ed a tutti i contratti commerciali come mezzo a render facile e pronto lo spostamento, la girata è una conseguenza della lettera di cambio tipo di obbligazione commerciale.

Infatti la *Allgemeine Deutsche Wechselordnung* dichiara espressamente all'art. 9, che una tale conseguenza non può essere interdetta al possessore se non con una stipu-

stante, che il traente è annotato creditore per conto nel bilancio del trattario per somma molto maggiore di quella espressa nella lettera di cambio, non prova la provvista dei fondi; quand' anche il bilancio fosse stato presentato posteriormente alla scadenza della lettera medesima. La fallita rendendo esigibile tutti i debiti non scaduti, il traente creditore per conto dee giustificare essere il suo credito scaduto anteriormente al fallimento.

La prova della provvista è completa, allorquando constatata non solo l'esistenza del credito, ma eziandio la possibilità nel debitore a pagarlo, talmentechè se il traente giustifica il suo credito sul trattario scaduto il 18 marzo, epoca della scadenza della lettera di cambio, e nello stesso tempo è provato, che il 17 marzo il trattario era fallito la prova della provvista è mancata.

* *Grollman*, de cessione literarum cambialium (Giss. 1711), — *Leyser*, med. ad pand. spec. 202 a 203. — *Riccus*, de indossat. cambior. proprior. (Gott. 1780). (In exercit. jur. camb. VI). — *Gries*, de indossat. literar. camb. sec. jus Hamburg. communi in auxilium vocato (Gott. 1795). — *Grattenaner*, über die Wechself Procura (Berlin 1800). — *Iolly*, in Arch. f. d. W. Part. IV, p. 374, part. X, pag. 37.

lazione espressa, la quale vieti il trasferimento della proprietà della lettera di cambio con le parole: *non ad ordine*, o altre equivalenti ¹.

La girata si può definire: il mezzo onde trasferire la proprietà della lettera di cambio, o la *forma* onde un *possessore* può sostituire un terzo nei diritti e nei doveri, che gli attribuisce la lettera di cambio.

La *girata* chiamata *indosso* nella sua origine, *quia dosso inscribi solet* ², costituendo un mezzo di alienazione del titolo di credito formato con la lettera di cambio, non può praticarsi, che dal possessore avente la capacità di disporre di quella proprietà.

Oggi però non è indispensabile, che la girata sia apposta in dosso della lettera di cambio; qualunque sia il luogo in che fosse scritta, essa produce tutte le conseguenze giuridiche di che è suscettibile.

Alcuni giureconsulti, ponendo mente soltanto alla natura giuridica della girata, han concepito un'idea poco esatta del trasporto commerciale della proprietà di una lettera di cambio, ed hanno preteso applicare alla stessa i principii di diritto civile in materia di cessione, mentrechè i commercianti apprezzando l'efficacia della girata nel commercio, e la facilità che loro offre per il cambio e la trasmissione dei valori, hanno inteso a francarla da

¹ La prammatica napoletana dell'8 novembre 1607, § 14 portava la disposizione... « Ordiniamo e comandiamo, che da oggi avanti tutte le lettere di cambio, che si faranno per le piazze e fiere del presente regno pagabili al tale o chi ordinerà non si possono girar più che una sola volta. »

² *Heinnecius*, cap. II, n. 27. — *Baldasseroni*, lettere di cambio, p. II, art. 40. *Azuni*, t. II, § 1, p. 199. — *Defresne* « v. rindossare, indossare i. e. chartae dorsum s. tergum vel cujuscumque scripti partem aversam aut exteriorem inscribere. » — *Threitschke* — *Encyc.* I, p. 443 — *Thöl*, *Handelsrecht* II, § 228.

tutti i vincoli, che potessero arrestarne o diminuirne le effetto ¹.

Così l'importanza della lettera di cambio nel commercio è immensa, soprattutto perchè la può trasferirsi a guisa di carta-moneta.

Epperò i commercianti, onde operarne il trasporto, non hanno stimata necessaria una dichiarazione formale, bastando a qualunque possessore la semplice consegna del titolo per esigerne il pagamento. Da ciò la creazione della lettera di cambio al portatore ², da ciò il trasferimento della medesima senza una dichiarazione formale ³.

Il timore però, che gravi abusi nascessero dalla lettera di cambio al portatore, determinò quasi tutti i legislatori a vietarla. È stato perciò prescritto, dovere la medesima enunciare il nome del possessore e dover la girata esser sommessa a varie condizioni, il cui adempimento o inadempimento è cagione di conseguenze diverse ⁴.

Adempite tutte le condizioni dalla legge richieste la girata è detta in forma *regolare* ⁵, mentrèchè non adempite quelle condizioni essa è detta in forma *irregolare*.

Esponendo le condizioni dalla legge richieste per la validità delle lettere di cambio, noi abbiamo tenuto parola di quelle necessarie a rendere *regolare* la girata, onde su tal soggetto non ci restano, che pochissime idee a soggiungere.

La girata è regolare, allorchè è conforme alle disposizioni dell'art. 223 del Cod. di commercio così concepito: —

¹ *Mittermaier*, loc. cit., p. 155.

² La lettera di cambio al portatore riconosciuta principalmente in Inghilterra è tuttora non di rado adoperata nella città di Londra.

³ *Mittermaier*, loc. cit.

⁴ In quanto all'importanza ed ai vantaggi della girata coll'indicazione del nome del giratario. Ved. *Einert*, p. 138. *Mittermaier*, loc. cit., p. 156.

⁵ Art. 223, Cod. com. Cnfr., Art. 137. C. o Fr.

« La girata è datata, e deve indicare, — Il valore somministrato in moneta, in merci, in conto, o in qualunque altro modo, — Il nome e cognome di colui all'ordine del quale è fatta. »

Da tale disposizione sorge evidente, che la girata regolare è quella, la quale contiene la data, la valuta somministrata, il nome del giratario.

La data è richiesta onde potersi conoscere, se in quell'epoca il giratario era o no capace a trasferire la proprietà della lettera di cambio, e determinare le conseguenze giuridiche, che dal trasferimento derivano in rapporto al giratario, al traente, al trattario, ai terzi; onde potersi conoscere se la girata è fatta prima o dopo la scadenza della lettera di cambio; poichè anche in quest' ultima ipotesi essa non è regolare, e quindi non opera il trasferimento della proprietà. Art. 224, Codice com.¹.

Il nome del giratario è necessario per evitare gli abusi, cui possono dar luogo le lettere di cambio al portatore, e per godere dei vantaggi, che offre nella circolazione l'apposizione di una girata, alla quale si può non di rado avere maggiore fiducia, che alla firma del traente².

Ma qual bisogno, quale utilità può richiedere l'enunciazione della valuta somministrata?

« L'esperienza dell'Europa intera, scriveva un'illustre autore, dimostra come tutti gli anni si operano migliaia di girate senza l'indicazione della valuta somministrata. Le legislazioni, che apprezzano meglio le esigenze della vita commerciale, come quella d'Inghilterra, quella degli Stati Uniti e quella dell'Austria, non che il diritto comune in Alemagna³ non richiedono tale enunciazione⁴, perchè

¹ Cnfr. Art. 138, C. o Fr.

² Ved. *Mittermaier*, loc. cit.

³ *Siebeking*, *Materialien zum Wechselrecht*, § 189. — *Treitschke*, *Wechselencyclopaedie*, t. 1, p. 478. — A. D. W. III, 9. — 17.

⁴ A. D. W., loc. cit.

superflua ed inutile nel commercio, e solo nei rapporti del girante e del giratario di qualche interesse ¹. »

Per queste considerazioni il Codice francese e gli altri codici, ove è richiesta nella *gira* l'enunciazione della valuta somministrata, sono stati l'oggetto di serie critiche ², e la legge ungherese al pari dell'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung* sfuggì tale errore ³.

Ma queste osservazioni non mutano la disposizione della legge, e quella condizione, qualunque essa sia, è appo noi indispensabile a rendere *regolare* la girata, onde è stata nella pratica adottata la formola seguente :

Per valuta ricevuta contante (in merce, ecc.), per me all'ordine del signor N. N. (S. P.) Milano, li.....

W e C.⁴

Pria di por termine alle osservazioni sulla girata *regolare*, dobbiamo far notare, che la firma del girante, tuttochè non richiesta dal precitato articolo, è sempre indispensabile per tutti i principii di diritto.

Mancando uno o più dei requisiti, suddetti, la girata è *irregolare*, ma vi sono molti casi, in cui può rimanere dubbio, se la condizione sia o non sia adempita, e quindi se la girata sia o non sia regolare; per esempio, ove la girata in bianco, sia o no riempita avanti l'accettazione, ove la girata sia senza data, o antidata; o posdata, ove la girata sia per *valuta avuta* o per *valuta intesa*, ove sia per ordine, ove sia separata, ecc. e perciò

¹ Mittermaier, loc. cit.

² Frémery, Etudes de Droit commercial, p. 131, § 29. — Vedi il comment. di Vildner, v. I, p. 76.

³ Il progetto del Codice di commercio preparato per il regno di Wurtemberg dichiarava sufficiente l'espressione *valuta intesa*, § 552 e 507 — motivi, p. 476.

sarà pregio dell'opera un particolare esame sopra alcuni casi.

a) *Girata in bianco sia o no riempita avanti l'accettazione.* — La lettera di cambio come surrogato alla carta moneta, nella intenzione dei commercianti, richiedeva fin dalla sua origine l'esenzione di ogni vincolo, che avesse potuto paralizzarne la circolazione; perciò appena la girata, mezzo a far circolare la lettera di cambio, fu inventata la apparve in bianco, e così fu generalmente in uso nelle grandi piazze di commercio, perchè meglio rispondeva al bisogno ed alla natura della lettera di cambio, e facilitava la rapidità della circolazione.

Essa fu riconosciuta in Francia dall'antica legislazione ¹, ed in quasi tutta l'Europa dalla giurisprudenza e dalle consuetudini rispettata ².

Oggi il *Code de commerce* ed il Codice di commercio del regno d'Italia hanno vietato la girata in bianco; ma si può dire francamente, la legge è stata annullata dalle consuetudini e dalla giurisprudenza, la quale ha costantemente ed unanimamente riconosciuto la validità dalla girata in bianco ³.

¹ *Rogron*, t. II, ch. XLIV, n. 4, p. 346.

² *Baldasseroni* arriva a negare che la legge proscriva la girata in bianco, tanto quest'uso in Italia e altrove era ed è invalso.

In inghilterra la girata in bianco è stata sempre traslativa della proprietà della lettera di cambio, eccettochè non fosse giustificata la perdita, o la estorsione con dolo o violenza. — *Thomson*, Treatise, p. 299, 302. — *Chitty*, p. 132 e 134. — Arresto della Corte di Cassazione (Paris 25 settembre 1829). — *Toel e Strafford-Carrey*. Des lettres de change et des billets à ordre d'après la législation et la jurisprudence d'Angleterre, de l'Ecosse et de l'Irlande. Rev. des Rev. de droit. III, 1840, p. 40. — *Pothier*, du change, n. 40. *Baldasseroni*, D. V. Girata, § XVII e XVIII.

³ *Bronzini*. — *Parodi*, V. II, p. 226. — *Frèmerly*, Etudes, p. 433. — *Persil*, de la lettre de change, 208. — *Nouguier*, n. 159 e *Persil*,

« Il legislatore dimenticò, scriveva l'illustre *Mittermaier*, che l'interesse delle relazioni commerciali richiede l'uso della girata in bianco, e che questa specie di girata fa accrescere il credito della lettera di cambio: ed in effetti mediante la girata in bianco essa ottiene una circolazione più rapida, poichè le persone, per le cui mani passa mercè la girata in bianco, non si soggettano all'obbligazione di garanzia, ed in conseguenza accettano più volentieri di entrare nelle operazioni del cambio ¹. »

« Perciò gli autori penetrati dei veri bisogni del cambio insistono sulla necessità di mantenere la girata in bianco ².

In Inghilterra ³ e negli Stati Uniti ⁴ nessun commerciante ha dubitato mai della validità di questa girata, e nei Paesi Bassi ⁵, nella Danimarca ⁶, nell' Ungheria ⁷ ed in tutta la Germania ⁸ le legislazioni riconoscono formalmente la validità della girata in bianco.

Che che ne sia delle legislazioni, che regolano gli Stati, che che ne sia della dottrina e della giurisprudenza, che in Francia ed in Italia hanno in modo diverso riconosciuto

lettres de change, riconoscono, che il portatore di una girata in bianco può validamente trasferire ad un terzo la proprietà della lettera suddetta. — *Horson*, Quest. t. II, 9, 48, trib. de com. de la Seine 30 dec. 1836. Arresto della corte reale di Parigi 8 aprile 1837. — Questo arresto fu annullato il 30 dicembre 1840. — Ved. la Gazz. des Tribunaux du 19 mai 1837 et du 31 dec. 1840.

¹ *Wildner*, Commentario, *articuli comitiorum*. V. I, p. 88.

² *Einert*, loc. cit., p. 126. — *Mittermaier*, loc. cit., p. 158.

³ *Thomson*, Treatise, p. 229, 304.

⁴ *Kent*, Commentaries of the american law, V. III, p. 59. — *Ogilvie* nella sua edizione di *Chitty on bills of exchange*, p. 256.

⁵ *Wetboek van Koophandel*, Art. 136.

⁶ *Danske lov*, Art. 12.

⁷ *Articuli comitionum*, § 15.

⁸ *Allgemeine Deutsche Wechselordnung*, Art. 12.

la validità della girata in bianco, dee convenirsi in principio, che secondo il Codice di commercio del regno di Italia la girata in bianco non può essere considerata, che come girata *irregolare*, perchè manca di una delle condizioni di essenza dallo stesso codice volute per la girata *regolare*.

Frattanto potendo avvenire, o che la lettera di cambio si trasferisse ulteriormente senza che la girata fosse riempita, o che si trasferisse riempiendola avanti il trasferimento o l'accettazione, è utile prevedere due difficoltà che possono emergere da questa ultima ipotesi: — 1.^o Chi ha il diritto di riempirla? — 2.^o Quali sono gli effetti del riempimento?

La girata in bianco può essere riempita dal girante o dal giratario possessore, se è riempita dal girante, e porta le altre condizioni volute dalla legge cessa di essere girata irregolare, riempita da chi ne avea il diritto sin da principio, prende in quel momento la forma regolare, ogni precedente irregolarità sparisce; se però è riempita dal possessore, ella rimane sempre girata *irregolare*, imperciocchè le condizioni richieste dalla legge debbono essere adempite da colui, che scrive la girata, e come il possessore giratario in forma irregolare non può adempiere le condizioni e correggere le irregolarità, così il possessore di girata in bianco riempiendola in forma regolare non ne adempie le condizioni, e non ne corregge le irregolarità originarie ¹.

¹ Dalloz, Rep. méth., n. 387. — Nouguier, lettres de change, n. 396. p. 358, V. I, Colmar, 18 janvier 1825. Contra Pothier, Trattato del contratto di cambio, n. 40. Locchè, spirito del Cod. di commercio, t. II, sull'art. 138, p. 143. — « La legge, dicono essi, non ha posto nel numero delle formalità necessarie per rendere la girata regolare, la condizione che essa fosse scritta di pugno dal girante, perciò poco importa il sapere da qual mano la girata sia stata scritta; e

b) *Girata senza data* — *antidata o posdatata*.

La girata è irregolare se manca dalla data, condizione di essenza, di cui abbiamo fatto rilevare l'importanza; ma se senza esprimere la data contiene le parole, *data come sopra o come retro* e tutte le altre condizioni necessarie per effettuare il trasferimento della proprietà della lettera di cambio, la girata è sempre *regolare*, la clausola *come retro, come sopra*, devesi attribuire alla data della lettera di cambio; la girata dee considerarsi come avverata nello stesso giorno, in cui la lettera di cambio fu tratta o girata, se un'altra gira datata è stata apposta preventivamente a quella senza data. Art. 223, alin. 3, Cod. comm.

Finalmente se dopo una girata senza data avviene un'altra datata, o sia stato apposto un *avallo* con la data nessun'utile conseguenza può trarsene, la mancanza di data nella girata ne lascia permanente la irregolarità ¹.

La *posdata o l'antidata* debbono provarsi. Siccome la lettera di cambio fa piena fede del suo contenuto fino a prova in contrario, la data apparente della gira non può revocarsi in dubbio fino a prova contraria, la quale dovrà essere fatta da colui, che allega la irregolarità della *gira* ².

Provata l'*antidata* o la *posdata*, la *gira* dee considerarsi

« quando pure fosse di pugno della persona a vantaggio della quale »
« è fatta non lascerebbe perciò di esser valida. »

Questa dottrina così assoluta viene implicitamente a riconoscere la validità della girata in bianco, come mezzo a trasferire la proprietà della lettera di cambio, ciò che d'altronde gli stessi scrittori negano formalmente.

¹ *Savary*, p. 16, Ch. III, n. 40. — *Merlin*, Rep. de jurispr. v. Endossement n. 594. — *Dalloz*, Rep. méth. n. 389. — *Goujet et Merger* V. Endossement, n. 30. — *Nouguier*, loc. cit., 390 e 399. — Colmar, 13 juin 1810. — Cass. 29 mars 1813. — *Dalloz* loc. cit. n. 387 e 390. — *Contra*. Bruxelles 20 avr. 1812. — Grenoble 3 fév. 1836. — *Dalloz*, V. acte de commerce, n. 270.

² *Nouguier*, Lettres de change, loc. cit.

come mancante di data, come irregolare, ed analoghi ne sono gli effetti.

c) *Girata per ordine o per procura.*

Allorchè una lettera di cambio è girata non dal possessore ma per ordine o per procura di lui, la girata è *regolare* ed opera il trasferimento della proprietà. Ben inteso però, che le condizioni richieste dalla legge non mancassero, ed il giratario fosse sciente dell'ordine a girare, o ne avesse potuto ben credere l'esistenza.

Il contrario avverrebbe, ove il giratario fosse stato sciente, che l'ordine non fosse stato dato, o non avesse potuto darsi al girante, in tal caso la girata per ordine non vale nè come girata *regolare* nè come girata *irregolare*, anzi è sommessa ai principii, che regolano la girata falsa.

Colui, che gira una lettera di cambio, per ordine o per procura del possessore, deve indicarlo nella girata medesima, e quindi deve apporvi il suo nome, ciò che in commercio si pratica con la formola seguente:

P. P. W. HERM.

che importa *Per Procura* (s' intende di colui, che nella lettera di cambio, o in una precedente girata è chiamato come possessore) firmato W. HERM.

Contro tali principii generalmente adottati in Italia in Francia ed in Inghilterra la *Allgemeine Deutsche Wechselordnung* prescrive, che la menzione aggiunta alla gira: « per incasso, per procura o altra formola esprimente mandato » non solo non trasferisce la proprietà della lettera di cambio, ma non autorizza nemmeno il giratario a mettere in circolazione la stessa lettera di cambio con una girata in forma regolare ¹.

¹ Art. 17.

L'assurdo di una tale disposizione è manifesto. Se per effetto della legge medesima il giratario per procura è autorizzato a ricevere il pagamento della lettera di cambio, deve per parità di ragione potere validamente trasferire la proprietà della medesima in un giratario, che gliene paga la valuta.

d) Girata separata.

Si è disputato e si disputa ancora, se la girata debba necessariamente essere apposta sulla lettera di cambio, o possa farsi con atto separato.

Dalloz e Pardessus ¹ difendevano la prima opinione, Nouguiet ² la seconda.

Secondo noi bisogna distinguere sotto il rapporto legislativo, se la girata separata si vuol considerare produttiva di tutti gli effetti giuridici della cessione in materia civile, ovvero se la si voglia riguardare come mezzo speciale per ottenere una rapida circolazione di valori determinati.

Fatta questa distinzione osserviamo non esser dubbio che la girata separata non è dalla legge vietata, e ciò che non è vietato è permesso; non esser dubbio, che bisogna intendere ad elargire anziché a restringere le facoltà dei cittadini, ond'è a conchiudersi la cessione della lettera di cambio potersi fare con girata separata, ma in tale caso la girata cessa di essere un mezzo speciale per ottenere la facile circolazione dei valori rappresentati dalla lettera di cambio, e si traduce in semplice cessione regolata da' principii del diritto civile.

¹ *Dalloz*, Rep. meth. V. Effets de commerce, n. 367. — *Pardessus*, Cours de droit commercial, ch. III, n. 343.

² *Lettres de change*, n. 414.

§ 18.

Continuazione. — *Conseguenze giuridiche della girata.*

Le conseguenze giuridiche della girata diversificano, secondochè ella contenga o no tutte le condizioni richieste dalla legge, o in altri termini secondochè sia *regolare* o *irregolare*.

Regolare o *irregolare* la girata produce ancora delle conseguenze giuridiche differenti in ragione della diversità delle persone, che trasferiscono, che ricevono, che accettano la lettera di cambio.

I. Differenza delle conseguenze a cagione della regolarità o irregolarità della girata.

a) *Girata regolare* — La girata regolare produce la conseguenza giuridica del trasferimento della proprietà della lettera di cambio nel giratario, il quale può quindi disporre del segno rappresentativo come di cosa propria fino all'epoca del pagamento, come verificato il pagamento può disporre della somma o della merce percepita.

b) *Girata irregolare* — La girata irregolare non opera il trasferimento della proprietà della lettera di cambio nel giratario, ma vale come procura, come mandato per operare la circolazione dell'effetto commerciale, o per richiedere l'adempimento dell'obbligazione contenuta nella lettera di cambio; laonde il giratario per girata irregolare può disporre come di cosa propria a vantaggio dei terzi della lettera di cambio, che con tal mezzo gli è stata trasferita, ma ha l'obbligo di renderne conto al girante, ed ove pretende dal trattario il pagamento è soggetto a tutte le eccezioni, che quest'ultimo può fare al girante *quia exceptiones quae obstant cedenti obstant et cessionario*¹.

¹ Parodi, Lezioni di Diritto commerciale, vol. II, p. 222.

Epperò la girata sia *regolare*, sia *irregolare* rende obbligati solidalmente il girante ed il giratario in faccia ai giratarii posteriori ed all'ultimo possessore.

II. Differenza delle conseguenze giuridiche della *girata* a cagione della diversità delle persone.

a) *Girante*. — Allorchè il girante è proprietario della lettera di cambio le conseguenze della girata, sia in forma *regolare*, sia in forma *irregolare*, sono, ben facili a comprendersi. ,

Se il girante proprietario della lettera di cambio è capace di potersi obligare e disporre delle cose, che formano l'oggetto del suo diritto di proprietà, egli mercè la girata *regolare* trasferisce la proprietà della lettera di cambio, e mercè la girata *irregolare* costituisce un procuratore o mandatario, sia per operare la circolazione dell'effetto commerciale, sia per esigerne la valuta alla scadenza.

Se il girante proprietario della lettera di cambio è incapace a potersi obligare e disporre delle cose, che formano l'oggetto del suo diritto di proprietà, la girata, tuttochè *regolare*, non opera il trasferimento della proprietà¹, e la girata *irregolare* non vale a costituire il mandato, tranne il caso in cui il giratario potesse reagire con l'azione *de in rem verso*.

Bisogna però avvertire, che siffatta conseguenza, risultato dei principii generali del diritto, ha luogo solamente nei rapporti del girante incapace e del giratario immediato; ella non può estendersi ai giratarii posteriori, i quali, avendo ottenuto la proprietà della lettera di cambio, o avendo assunto il mandato in buona fede, non possono nè debbono essere responsabili delle conseguenze derivanti dalla obbligazione assunta da un incapace.

¹ Dalloz, Répert. méth. V. *Effets de comm.*, n. 415. — Nouguier, *Lettres de change*, n. 427. — Cassat. 1 août 1843.

Essi però non avranno giammai la obbligazione solidale del girante incapace, che ha sottoscritto la lettera di cambio, anzi saranno sempre verso il medesimo responsabili delle conseguenze derivanti dall'obbligazione di lui, ove fosse stata a conoscenza loro la incapacità dello stesso.

Se il girante non è proprietario della lettera di cambio, nè mandatario a trasferirne la proprietà, la girata di lui è improduttiva di effetti giuridici, il giratario non può essere investito di un diritto che il girante non aveva, ed il vero proprietario può validamente fare opposizione al pagamento ¹.

b) *Giratario* — La lettera di cambio può essere girata in forma *regolare* ed in forma *irregolare*.

Girata in forma *regolare* a vantaggio di una persona capace o incapace, il giratario ne acquista la proprietà con l'obbligazione solidale di tutti i sottoscrittori anteriori. Ben inteso che se il giratario è capace, egli può disporre a suo talento, e perciò validamente trasferire in altri la lettera suddetta, ed all'incontro, se egli è incapace, ogni ulteriore trasferimento non produce che le conseguenze della girata fatta da un incapace.

Girata a vantaggio di persona capace o incapace, ma in forma irregolare, il giratario non è che un semplice procuratore per operare il trasferimento dell'effetto commerciale nell'interesse del girante ².

¹ *Nouguier*, *Lettres de echange*, n. 427. — *Dalloz*, *Repert. meth.* v. *Effets de commerce*, n. 415. — Cass. 1 août 1843. — In questa ipotesi il terzo giratario non sarebbe mai in buona fede, poichè la girata lo avvertirebbe per sè stessa, che la lettera di cambio non appartiene al girante.

² *Nouguier*, loc. cit., n. 428 — *Dalloz*, loc. cit., n. 417. — Reunès 27 août 1818. — È questa una conseguenza dei principii generali del diritto civile, secondo quali il mandatario può essere anche una persona incapace.

Esperò il giratario in forma *irregolare*, procuratore capace, è sempre obbligato a render conto al girante, mentrechè il giratario, o procuratore incapace, è solo responsabile del vantaggio riportato, allorchè il girante glielo prova.

c) *Terzi* — La girata *regolare* o *irregolare*, fatta da persona capace o incapace, opera sempre il trasferimento della proprietà della lettera di cambio in favore dei terzi, che hanno riportato dal giratario capace, diventato girante, una girata in forma regolare.

§ 19.

Continuazione. — C) *Accettazione*.

L'accettazione è una formola speciale, onde il trattario assume l'obbligazione del traente e de' giranti, e si rende con essi solidale obbligato al pagamento della lettera di cambio ¹.

Essa si esprime ordinariamente con la parola *accettata* ², posta in piedi della stessa lettera di cambio, ma come la parola accettata non è sacramentale, e può essere supplita da qualunque altra parola equivalente ³, così del pari non

¹ Come un *constitutum debiti alieni*. — *Heise und Cropp*, Abhandl. Part. II, p. 12, n. 18. — *Einert*, Wechselrecht, p. 150, 180. — *Thöl*, § 203, n. 3. Ved. anche *Siebs*, Progetto, p. 217. — *Dr. A. Renaud* — Lehrbuch des Gemeinen Deutschen so wie des in der Allgemeine Deutschen Wechsel-Ordnung enthalten Wechselrechts, p. 94.

² Le espressioni: *farò onore*, *pagherò*, *soddisferò*, ecc. sono altrettante maniere con le quali si può accettare una lettera di cambio — *Acceptatio non solum fit verbo sed facto* — *Stracca*, p. 36, C. 1. — *Nouguier*, loc. cit. n. 328. *Renaud*, op. cit., p. 91.

³ Tutti i sottoscrittori di una lettera di cambio essendo obbligati in solido verso il possessore, la sola firma del trattario equivale ugual-

è necessario, che l'accettazione sia in piedi della stessa lettera di cambio.

Il possessore della lettera di cambio può in qualunque tempo avanti la scadenza reclamarne l'accettazione dal trattario; anzi allorchè la cambiale è tratta ad uno o più giorni, ad uno o più mesi, ad uno o più usi di vista, l'accettazione è necessaria, onde possa decorrere il termine alla scadenza.

L'accettazione, che secondo le antiche consuetudini della Francia poteva darsi anche verbalmente per le lettere di cambio, la cui scadenza era in fiera ¹, può oggi, siccome è generalmente riconosciuto, darsi con atto separato ², con lettera missiva ³ ed in qualunque altro modo, purchè mediante scrittura ⁴ potesse provarsi la manifestazione del trattario ad accettare la lettera di cambio.

mente ad una accettazione formale. Art. 21. A. D. W. O. *Kietke* — Präjudiz. p. 184, n. 452. — *Renaud*, op. cit., p. 91.

¹ *Ferrier*, Dictionnaire de Droit, t. 1, p. 46, 2 col.

² *Koenig*, observ. sur l'ordonn. de Leipsick, § 8, n. 2.

³ *Mertin*, Répert. v. Lettres de change, § 4, p. 140. — *Pardessus*, traité de contrat de change, n. 146. — Cours de droit commercial, n. 367, p. 406. — *Vincens*, Cap. V, n. 18, p. 260. *Bonnin*, sous l'art. 122, p. 154, n. 2. — *Scherer*, Manuel de droit allemand A. I, art. Accept. § 6, p. 56. — *Puttmann*, Principes de droit en matière de lettres de change § 99. — *Phoosen*, Us et contumes de la ville d'Amsterdam en matière de lettres de change, § 10 e 11. — *Jolly*, Arch. III, p. 286. — *Brauer*, Arch. f. d. W. part. v. p. 359. *Kheil*, Wechselrecht p. 215 — *Blaschke*, Wechselrecht, p. 151. — *Skrivan*, Wechsellehre p. 145. — Art. 21, e Arg. Art. 71, A. D. W. O. — Una lettera portante le espressioni: *le tratte riceveranno buona accoglienza*, o *la migliore accoglienza* non costituisce un' accettazione. Cassat. 16 juin 1817. — Bruxelles 22 dec. 1809. S. V. 10, 2, 273. — Cassation 28 juin 1843. — Caen 5 mars 1849. — Nancy 16 mars 1849. — È questa una conseguenza del principio, che i termini per indurre l'accettazione non possono essere equivoci, ma debbono esser chiari. *Nouguier*, loc. cit. V. I, p. 297.

⁴ La prova testimoniale, le presunzioni, il giuramento suppletorio non potrebbero servire come mezzi di prova per l'accettazione.

Non pertanto considerando l'interesse del commercio e lo scopo, cui la lettera di cambio è destinata, si rende chiaro, che l'accettazione fatta con atto separato dà luogo a gravi inconvenienti ¹.

Le espressioni equivoche di cui si può avvalere il trattario in una lettera missiva, l'errore in cui egli può inciampare, il dubbio che può nascere nell'attribuire la accettazione ad uno anzichè ad un altro esemplare della stessa lettera di cambio, giustificano il motivo, onde non è in uso l'accettazione con atto separato ².

§ 20.

Continuazione. — *Accettazione.* — *Modalità.*

L'accettazione può aver luogo limitatamente, qualificatamente, o con modificazioni ³.

Allorchè il trattario vuole accettare la lettera di cambio ed obligarsi al pagamento per una somma minore di quella fissata dal traente, è indispensabile che indichi la somma, per cui intende obligarsi; ed in tal caso l'accettazione si dice limitata o ristretta. Art. 211, Codice di commercio ⁴.

Allorchè l'accettazione porta la data che serve a determinare la scadenza della lettera di cambio, o il luogo in che dev'essere fatto il pagamento per le lettere di cambio pagabili in luogo diverso da quello della residenza del-

¹ *Nouguier*, loc. cit., p. 297, n. 324.

² In Inghilterra non di meno l'accettazione con lettera missiva ed in termini generali è frequentissima.

³ *Sachs. Altenburg*, W. O. Cap. II, § 4. — *Cöthen*, W. O. Art. 47 e 48. — *Treitschke*, Enciclopedia I, p. 104. — *Siebe*, Progetto, p. 116. — *Thöl*, II, p. 183. — *Renaud*, op. cit., § 35, nota 2, p. 92.

⁴ *Cafr.* Art. 124. C. o Fr. — Art. 22. A. D. W. O.

l'accettante, l'accettazione si dice qualificata. Art. 209 e 210, Cod. com. ¹.

¹ Allorchè finalmente l'accettazione impone obblighi al possessore, o limita i costui diritti, l'accettazione si dice modificata ².

L'accettazione limitata o ristretta, e l'accettazione qualificata producono l'effetto di limitare l'obbligazione assunta dal trattario, o di determinare il tempo ed il luogo del pagamento.

L'accettazione modificata in rapporto o nell'interesse del possessore si considera come rifiuto di accettazione (Art. 214, alin. 1.° Cod. com. ³), così non in rapporto e nell'interesse del traente ⁴.

Finalmente l'accettazione dev'essere data alla presentazione della lettera di cambio o al più tardi 24 ore dopo.

Il trattario, che entro le 24 ore non restituisce al possessore la lettera di cambio accettata o non accettata, è tenuto a tutti i danni, che per la mancata restituzione potrebbe risentire il possessore suddetto. Art. 212, Cod. com. ⁵.

¹ Cnfr. Art. 122 e 123. C. o. fr. — Art. 24 e arg. art. 4 alin. 4.° A. D. W. O.

² L'accettazione modificata non vale accettazione. — *Thöl*, II, p. 183. *Renaud*, op. cit. § 35, n. 2, p. 92. — *Gelpke*, in der *Zeits. f. Handelsrecht*, Heft 3, p. 112.

³ Cnfr. Art. 124, alin. 1.° C. o. fr. — Art. 22, alin. 2.° A. D. W. O. — Ved. la nota precedente.

⁴ Ved. *infra eod.* Tit. § 21.

⁵ Art. 125, C. o. Fr.

§ 21.

Continuazione. — *Conseguenze giuridiche dell'accettazione o della non accettazione della lettera di cambio.*

Le conseguenze derivanti dall'accettazione, o dalla non accettazione della lettera di cambio, diversificano in ragione della diversità dei rapporti fra accettante e possessore, fra possessore, traente e girante, fra traente ed accettante. Noi perciò esamineremo le conseguenze giuridiche derivanti dall'accettazione o dalla non accettazione della lettera di cambio sotto questi tre differenti rapporti.

I. Nei rapporti di accettante e possessore.

a) *Accettazione.* — Tuttochè colui, il quale accetta una lettera di cambio, assuma l'obbligo di pagarne la valuta al possessore, pure l'obbligazione del traente e dei giranti dura sempre a vantaggio del possessore medesimo, subordinata solo all'inadempimento dell'obbligazione del pagamento assunta dal trattario mediante l'accettazione.

Da ciò consegue, che il possessore della lettera di cambio non può rivolgersi al traente o ai giranti pel pagamento della medesima, se prima non ne abbia domandato l'adempimento all'accettante, ed il costui rifiuto non sia provato nella forma speciale voluta dalla legge, cioè col protesto per mancanza di pagamento¹, questo dà al possessore il diritto di procedere contro il traente ed i giranti.

¹ *Acceptans literas cambii non solvente licet creditor, facta protestatione, regredi ad scriptorem.* Rota di Genova dec. 9, n. 19 — *Stracca*, p. 44. *Casaregis*, dip. 151, 4, t. III, p. 196. — *Ansaldo de Ansaldo*, dip. I, n. 10. *Nouguier*, lettres de change, v. 1, n. 343, *passim*.

Prima di tale rifiuto l'obbligazione solidale del traente e dei giranti non si può considerare che come obbligazione di garanzia, talmentechè se il possessore, senza domandare il pagamento al trattario accettante, si rivolgesse contro il traente o contro il girante, potrebbero costoro respingerlo facilmente eccependo lo inadempimento delle condizioni, cui era subordinata la loro obbligazione ¹.

Voi, possono essi dire al possessore, non avete riportato che un'obbligazione sotto condizione, noi ci siamo obbligati solidalmente a pagare la lettera di cambio, ove essa non fosse stata soddisfatta dal trattario, è vostro obbligo dunque giustificare, che costui non ha potuto o voluto pagare, finchè voi non avete adempito al vostro obbligo, che costituisce per noi una condizione sospensiva, noi non siamo tenuti a nessun pagamento.

L'accettazione finalmente facendo nascere nell'accettante un'obbligazione, onde sorgono delle presunzioni e dei diritti a vantaggio del traente, dei giranti, e del possessore, è irrevocabile nel senso, che data non può essere più trattata.

Ma *quid juris* allorchè l'accettazione è stata data senza provvista di fondi e senza conoscenza della fallita del traente già avvenuta ².

Siffatta quistione era generalmente proposta degli antichi scrittori; alcuni fra loro opinavano potersi in tal caso l'accettante ricusare al pagamento della lettera di cambio, mentrechè altri volevano tutto sacrificato all'interesse del possessore, ed in qualunque modo e per qualunque causa fosse stata data l'accettazione dovere per lui rimanere irrevocabile.

¹ Scaccia, Tract. § 1. Quest. V. n. 75. — Kheil, a. a. O. p. 422, e Fick, a. a. O. p. 17.

² Casaregis, Disc. 152, n. 6 e 33, p. 200 e 203. — Ansaldo de Analdi, Disc. V. ex n. 26 usque ad fin. *passim*.

Sotto l'impero della nuova legislazione la non è più una quistione grazie 'agli articoli 203 e 208 del Codice di commercio, dai quali è sancito che « l'accettazione a riguardo del possessore costituisce la prova della provvista dei fondi, e l'accettante non può venire restituito in intero contro la sua accettazione, se non è liberato dalla sua obbligazione, ancorchè senza di lui saputa il traente fosse fallito prima dell'accettazione ¹. »

Tuttavolta, ove l'accettazione fosse stata apposta sulla lettera di cambio, senza che questa fosse stata restituita al possessore e messa in circolazione, l'accettante potrebbe cancellarla, ciò non sarebbe in urto col principio della irrevocabilità della medesima ².

Ove però l'accettazione fosse stata data ad un possessore giratario del traente per girata irregolare, il trattario accettante, siavi o no fallimento del traente, potrebbe opporre a quel determinato possessore la mancanza di provvista di fondi e negarsi al pagamento.

In tal caso essendo il giratario un semplice mandatario del traente, l'obbligazione assunta dal trattario con l'accettazione può essere impugnata come senza causa ³.

In generale l'errore non vizia l'accettazione, poichè se-

¹ Art. 117 e 121, C. o Fr. — Art. 21, alin. 3° A. D. W.

² *Pothier*, cap. 3, § 3, p. 230. — *Vincens*, cap. V, n. 15, p. 257. — *Pardessus*, *Lettres de change*, t. 1, p. 157. — *Cours de droit commercial*, n. 377, p. 417 e 418. — *Thiercelin*, note 2, sous l'art. 125. — *Goujet et Merger*, n. 252 e seg. — *Nouguier*, n. 263. — *Dalloz*, *Rép. meth.* n. 296. *Journal de Palais* 26 mars 1811. — Lyon 9 août 1848.

L'arresto della Cassazione di Parigi del 20 aprile 1837. S. V. 37, 1, 442, il quale giudicò non potere l'accettante cancellare la sua accettazione nella lettera di cambio, che trovavasi ancora nelle sue mani, allorchè ha scritto al traente, che conserva la prima accettata a disposizione del portatore della seconda, è uniforme al principio esposto nel testo.

³ *Nouguier*, Vol. I, p. 315, n. 349. — *Cassation*, 31 janvier 1849. S. V. 49, 1, 161.

condo i principii del diritto civile « l'errore non produce la nullità della convenzione, se non quando cade *sopra la sostanza della cosa, che ne forma l'oggetto* » ciò che è impossibile nell'accettazione di una lettera di cambio ¹.

Altrimenti è a dirsi pel dolo, o per la violenza, che viziando il consenso, colpa la mancanza di libertà e d'indipendenza, induce necessariamente la nullità dell'obbligazione, laonde può l'accettante ricusarsi al pagamento, allorchè l'accettazione è stata data per dolo o violenza.

b) Rifiuto d'accettazione — Rifiutata l'accettazione nei termini prescritti dalla legge, il possessore non ha in forza della lettera di cambio azione alcuna contro il trattario, egli ha un'azione di regresso contro il girante e contro il traente, garanti solidali dell'accettazione e del pagamento alla scadenza, dovendo per la conservazione e per lo esperimento della medesima adempiere in un determinato tempo alcune formalità, di cui appresso terremo parola.

Allorchè il possessore è un giratario irregolare, o un procuratore del traente, ed il trattario, sia per la fatta provvista, sia per le convenzioni particolari avute col traente medesimo, è obbligato a dare la sua accettazione, il possessore procuratore, siccome il traente medesimo, può in virtù del protesto contestante il rifiuto d'accettazione domandar cauzione, ed il trattario è obbligato fornirla, poichè se la provvista è stata fatta, e se perciò ha egli l'obbligazione di accettare la lettera di cambio, l'inadempimento di questa sua obbligazione autorizza a pretendere una garanzia come in tutti i casi, in cui malgrado

¹ Art. 111, Cod. civ. — Nel secondo alinea dello stesso articolo si legge: « Non produce nullità (l'errore) quando cade soltanto sulla persona, con la quale s'intende di contrattare, purchè la considerazione della persona non sia la causa principale della convenzione.

accettazione si possa dubitare, che l'obbligazione non sia adempita alla scadenza ¹.

Se però il trattario non rifiuta l'accettazione della lettera di cambio nei termini voluti dalla legge, e ritenendola oltre le 24 ore la restituisce poscia senza accettazione, il possessore ha diritto a ripetere dal trattario i danni ed interessi, che avesse potuto cagionargli il ritardo al rifiuto dell'accettazione. Art. 212, Cod. com. ².

II. *Nei rapporti di possessore, di traente e di girante.*

a) *Accettazione* — Il traente ed i giranti di una lettera di cambio, garanti solidali della doppia obbligazione derivante dalla medesima, cioè dell'accettazione e del pagamento alla scadenza, sono, in mancanza di accettazione, tenuti a dar cauzione per assicurare il pagamento; così tale obbligazione cessa appena accettata la cambiale dal trattario; il possessore della lettera di cambio, che avesse questa accettazione ottenuta, non potrebbe chiedere nè contro il traente nè contro i giranti cauzione alcuna per sicurezza del pagamento.

Tuttavolta se dopo l'accettazione e prima della scadenza il trattario fallisse, il traente ed i giranti sarebbero tenuti a dar cauzione al possessore pel pagamento alla scadenza, ove non preferissero effettuarlo immediatamente. Art. 553, Cod. com. ³.

Giova qui notare, che se l'accettazione fosse stata ri-

¹ Arg. Art. 107, Cod. com. Cnfr. Art. 120. C. o Fr. — La *Allgemeine Deutsche Wechselordnung* all'art. 29, autorizza il possessore a domandar cauzione dal trattario che ha accettato: 1.° Allorchè lo stesso è in istato di fallita o ha sospeso i suoi pagamenti. — 2.° Allorchè posteriormente all'accettazione sono state fatte senza discontinuità delle persecuzioni al trattario accettante. — 3.° Finalmente allorchè l'arresto personale è stato contro di lui pronunziato per l'inadempimento di una sua obbligazione.

² Cnfr. Art. 125. C. o Fr.

³ Cnfr. Art. 444. C. o Fr. — Art. 29 alin. 3.° A. D. W.

fiutata, il traente ed i giranti, tuttochè obbligati a dar cauzione, non potrebbero costringere il possessore a ricevere il pagamento della lettera di cambio avanti la scadenza. Art. 231, cbn. Art. 553, Cod. com. ¹.

Finalmente l'accettazione data dal trattario costituisce in rapporto al possessore ed ai giranti la prova della provvista dei fondi fatta dal traente nello scopo di giustificare la causa dell'obbligazione assunta dal trattario a vantaggio dei primi; ma non pregiudica mica i diritti del possessore contro il traente. Quest'ultimo, quale garante del pagamento alla scadenza, non è liberato dalla sua obbligazione che nel solo caso in cui avesse fatto la provvista dei fondi, ed il possessore avesse alla scadenza trascurato di protestare per mancanza di pagamento, egli non può opporre al possessore l'accettazione data dal trattario come prova giustificativa di provvista fatta.

Questo principio sancito dall'art. 203, alinea 2.^o del Codice di commercio, trae la sua origine dalla massima *de damno evitando, de lucro coptando*.

b) *Rifiuto d'accettazione* — Noi abbiamo già detto, che se il trattario non accetta la lettera di cambio, i giranti ed il traente, in vista della notificazione del protesto suddetto loro fatta ad istanza del possessore, sono rispettivamente e solidalmente tenuti a dar cauzione per assicurare il pagamento della lettera di cambio alla scadenza ².

È però da osservare, che il protesto per mancanza di accettazione, tuttochè potesse essere praticato molti giorni dopo la presentazione della lettera di cambio ed il rifiuto dell'accettazione, pure esso fa prova che il rifiuto dell'accettazione ha avuto luogo nel giorno precedente, e tale presunzione di legge non può essere di-

¹ Cnfr. Art. 146. Cbn. Art. 444. C. o Fr.

² Ved. sup. § eod.

strutta da prova in contrario, eccetto il solo caso di forza maggiore.

III. *Nei rapporti di traente ed accettante.*

a) *Accettazione* — Siccome la lettera di cambio può essere dal trattario accettata con provvista, o senza provvista di fondi, le conseguenze giuridiche possono essere differenti secondo l'uno o l'altro caso.

Se l'accettazione ha avuto luogo dopo la provvista dei fondi le conseguenze sono semplicissime.

Il trattario deve al traente l'ammontare della provvista; in conseguenza accettando e pagando la gravatagli lettera di cambio non fa che adempiere l'obbligazione assunta in favore del traente.

L'adempimento di tale obbligazione però attribuisce differenti diritti al trattario, secondo la maniera diversa onde fosse stata fatta la provvista dei fondi, o la diversità dei rapporti fra traente e trattario esistenti.

In generale qualunque sia la specie diversa del commercio, cui il trattario può essere addetto, la provvista può essere fatta in duplice modo o mediante un debito, che a qualunque titolo devesi dal trattario soddisfare al traente, o mediante la creazione di un credito in favore del trattario contro il traente.

Nel primo caso il trattario può essere debitore *volontario* o *necessario* — È *volontario* quando ha esatto o ricevuto in deposito dal traente una somma o una derrata a solo oggetto di soddisfare le costui tratte o ordini in derrate — È *necessario* quando per qualunque altra causa trovasi obbligato a pagargli una determinata somma, o a consegnargli una determinata merce.

Or quando il trattario debitore volontario del traente accetta una lettera di cambio, agisce è vero nel nome proprio, ma nello interesse del traente, e perciò consuma un atto di commissionario, il quale gli attribuisce il diritto ad un'indennità, retribuzione o provvigione, che gli

è dovuta dal traente, secondo l'uso o le convenzioni speciali col traente medesimo consentite ¹.

All'incontro il trattario debitore necessario, che accetta la lettera di cambio, agisce non solo nel suo nome, ma ancora nel suo interesse esclusivo; egli adempie un'obbligazione tutta propria, e perciò non ha diritto ad indennità o provvigione di sorta.

Se l'accettazione ha avuto luogo senza provvista, il trattario, fin dal momento che ha assunto l'obbligazione di pagare la lettera di cambio, ha acquistato il diritto di ripetere dal traente l'ammontare della medesima, non che i danni ed interessi che quella accettazione gli avrebbe potuto cagionare, e la provvigione che gli compete come commissionario, il quale ha impiegato il proprio nome e la propria responsabilità nello interesse del traente ².

L'accettazione nei rapporti di traente ed accettante importa la presunzione *juris*, che il traente avesse fatto la provvista dei fondi, ma una tale presunzione può essere smentita dalla prova contraria, da farsi dal trattario con tutti i mezzi permessi dalla legge ³.

L'accettazione nei rapporti di traente ed accettante può essere soggetta a riserve o condizioni.

L'art. 214 del Cod. di com. che prescrive: « l'accettazione non potere essere condizionale, » anzichè come regola generale, dee tenersi come disposizione eccezionale pei rapporti di diritto risultanti dall'accettazione tra l'accettante ed il possessore; ove altrimenti volesse intendersi lo scopo della legge sarebbe mancato.

Quella disposizione ha per oggetto di conservare la natura originaria della lettera di cambio, come obbligazione condizionale, garantendone e facilitandone la circolazione.

¹ Ved. *sup.* Vol. I, § 7.

² Ved. *sup.* V. I, § 7.

³ Ved. *sup.* V. eod.

Ma ove la medesima non si volesse limitare ai rapporti di diritto tra l'acceptante ed il possessore, e si volesse estendere anche ai rapporti col traente, allora si renderebbe meno facile la circolazione, meno sicuro lo adempimento dell'obbligazione.

Se il traente, per esempio, suppone esser creditore del trattario, in una somma, che quest'ultimo crede indovuta, ove l'accettazione nei costoro rapporti non potesse andar soggetta a riserbe o condizioni, sarebbe certamente rifiutata, mentre all'incontro ove le riserve e le condizioni possono aver luogo, il trattario sicuro di non pregiudicarsi nei suoi diritti col fatto dell'accettazione, accetterebbe la lettera di cambio.

« L'accettazione di una lettera di cambio corrisponde al pagamento per l'estinzione di un debito, ed alla scadenza della cambiale, non si agisce per il debito dalla cambiale già estinto, ma in virtù della cambiale medesima. Pertanto se uno paga una somma, o accetta una cambiale per un titolo, al quale crede aver diritto ad opporsi, rinuncia alla sua eccezione, o al diritto di opporsi se paga o se accetta senza riserva. »

« In tal caso il trattario si potrebbe rifiutare ad ogni accettazione, ad ogni pagamento; ma potendo accadere, che la sua eccezione, o il suo diritto di opposizione meriti di esser meglio considerato, o dipenda da qualche fatto tuttora non ben verificato, è giusto accettare la lettera di cambio con riserva, onde per l'avvenire l'acceptante non sia pregiudicato nelle sue eccezioni, o nel diritto di opporsi al titolo del traente; onde non elevare la presunzione *juris* della fatta provvista. »

« L'acceptante con tale riserva dichiara al traente, che il pagamento avrà luogo senza spesa e danno di sorta, ma che la somma erogata a tal uopo gli dovrà essere restituita se la provvista non è stata fatta. »

« Laonde in commercio è riconosciuto l'uso di questa

specie di accettazione con riserva, che va indicato con le lettere: S. P. le quali apposte in seguito all'accettazione significano *sotto protesto* a differenza di quando si trovano nella lettera di cambio o nella girata che valgono *senza procura* ¹.

L'accettazione *sotto protesto* respinge la presunzione della legge, che pel fatto della semplice accettazione presume fatta la provvista, ed in conseguenza lascia a carico del traente l'obbligazione di fornire la prova dell'esistenza dei fondi nelle mani del trattario ².

Tale accettazione però non può giammai modificare i rapporti di diritto fra accettante girante e possessore, poichè nel costoro interesse, come abbiamo fatto osservare, l'accettazione non può essere condizionata, ed importa la presunzione *juris et de jure* dell'esistenza della provvista ³.

L'accettazione finalmente, come è stato detto, potendo essere limitata in quanto alla somma da pagarsi ⁴, le conseguenze derivanti del rifiuto dell'accettazione giustificata dal protesto sono limitate al dippiù della valuta della lettera di cambio, il traente ed i giranti sulla notifica del protesto medesimo, sono obbligati a dar cauzione, per quel dippiù, di cui il trattario non ha voluto assumere l'obbligazione di pagare con la sua accettazione ⁵.

b) Rifiuto d'accettazione — Il rifiuto d'accettazione dà luogo ad una doppia serie di conseguenze giuridiche.

¹ Cesarini, Principii della Giurisprudenza commerciale, C. XXIII, p-130, n. 14.

² Scaccia, De commerce et camb., § 2, gloss. 9, n. 9. — Frank, Institut. Juris. Camb. lib. 1, sec. 3, tit. 2. — Ansaldo de Ansaldo, de commerc. disc. 2, n. 6. — Azuni, loc. cit., § 7. — Phoonsen, chap. 5, 10 e 28.

³ Ved. *sup.* Tit. *eod.*

⁴ Ved. *sup.* Tit. *eod.*

⁵ Ved. *sup.* Tit. *eod.*

1.º *Nei rapporti di traente e trattario* — Siccome l'accettazione può essere rifiutata, sia che la provvista dei fondi esista, sia che non esista, le conseguenze giuridiche sono diverse secondo l'uno o l'altro caso.

Se il rifiuto dell'accettazione ha luogo, tuttochè esista la provvista dei fondi, il trattario è responsabile di tutti i danni ed interessi, che potrebbero derivare dalla mancata accettazione.

Se la provvista non esiste, il trattario che rifiuta l'accettazione non è soggetto a responsabilità di sorta, nessuno è tenuto ad assumere l'altrui obbligazione, quando non lo deve o non lo vuole.

Ma *quid juris* allorchè esistendo o non esistendo la provvista l'accettazione è stata rifiutata, o si considera come rifiutata per essere il trattario nella impossibilità di darla?

L'impossibilità di accettare la lettera di cambio essendo il risultato di un caso fortuito, come la morte, la demenza, la condanna, cui può soggiacere il trattario, non dà luogo ad alcuna responsabilità, esista o no la provvista.

2.º *Nei rapporti di traente e possessore.* — Il rifiuto dell'accettazione, per qual si voglia causa o motivo, produce sempre i medesimi effetti nei rapporti di traente e possessore; sia che la provvista sia stata fornita o no, sia che l'accettazione sia stata volontariamente o necessariamente rifiutata, il possessore sulla notifica del protesto per mancanza di accettazione, ha diritto a pretendere fidejussione pel pagamento della lettera di cambio alla scadenza ¹.

¹ Ved. *sup.* Tit. *ead.*

§ 22.

Continuazione. — D) *Accettazione per intervento.*

L'accettazione per intervento è l'obbligazione di pagare la lettera di cambio, che un terzo non chiamato assume in surrogato del trattario, ed a vantaggio del traente o di uno dei giranti.

Questa obbligazione si può considerare come una *negotiorum gestio* ¹. Essa è stata introdotta per garentire nell'interesse del traente l'adempimento delle costui obbligazioni, e non altera menomamente i diritti del possessore.

La *Nothadressaten* della *Allgemeine Deutsche Wechselordnung* è tutt'altro che l'accettazione per intervento, di cui parlano il *Code de commerce* ², il *Codice di commercio* ³, il *Codigo de comercio* ⁴, il *Svod sakónou* ⁵, essa riguarda l'obbligazione, che un terzo chiamato nella stessa lettera di cambio assume in surrogato del trattario, e che l'uso generale del commercio in quasi tutta l'Europa indica col nome di *Raccomandatario al bisogno*.

Noi esaminando dapprima in quali casi, con quali forme, in qual tempo e da quali persone può assumersi l'obbligazione derivante dall'accettazione per intervento, osserveremo in seguito le conseguenze giuridiche, che ne de-

¹ Scaccia, Tract. § II, Glossa. V, n. 357-359, 365. « Actores qui solverunt literas cambii pro honore-liberando eos-negotia utiliter gesserunt-pecunia solutas repetere possunt, eorumque fundatam intentionem habemus ex instrumento Protesti. » *Decis. rotae*, Gen. dec. 19. — *Renaud*, *Wecheschrechts*, § 66, p. 168.

² Art. 426.

³ Art. 213.

⁴ Art. 528 e 529.

⁵ Art. 341.

rivano, onde far meglio rilevare l'errore delle dottrine di quegli scrittori francesi, che hanno equiparato l'accettazione per intervento alla *Nothadressaten*.

a) L'accettazione per intervento, come obbligazione di pagare la lettera di cambio assunta da un terzo in surrogato del trattario, non può aver luogo se non quando è constatato nel modo voluto dalla legge il rifiuto del trattario. Qualunque obbligazione di pagare la lettera di cambio assunta prima che fosse constatato il rifiuto di accettazione del trattario, non potrebbe giammai reputarsi come accettazione per intervento; essa verrebbe a costituire un'altra obbligazione, come ci sarà dato osservare, ma non mai quella di cui è parola ¹.

b) L'accettazione per intervento, come obbligazione *ex causa gestio negotiorum* non può assumersi che da un terzo non chiamato nella lettera di cambio.

L'accettazione data sotto protesto dallo stesso trattario non è accettazione per intervento, ma accettazione *sub conditione*, come abbiamo fatto notare ²; in effetti il trattario non è un estraneo, che assume l'obbligazione del traente, ma è colui che è stato chiamato, indicato, incaricato con la medesima lettera di cambio ad assumere quell'obbligazione; onde erronea è l'opinione del Nouguiet ³, che considera l'accettazione per intervento come l'accettazione sotto protesto.

Colpa una tale opinione, cade egli in contraddizione con sè medesimo, allorchè sostiene, come è ragione, che l'accettazione sotto protesto data dal trattario equivale ad una accettazione *sub conditione*, la quale modifica i rapporti di diritto tra traente ed accettante senza alterare menomamente i diritti del possessore, questi ottenuta la

¹ Ved. infr. Tit. *eod.*

² Ved. sup. Tit. *eod.*

³ *Lettres de change*, n. 375 e 379.

accettazione, tuttochè sotto protesto, non ha diritto a pretendere fidejussione o garentia dal traente o dai giranti, come l'avrebbe se l'accettazione fosse stata rifiutata; all'incontro l'accettazione per intervento, essendo conseguenza di rifiuto di accettazione, di mancata obbligazione del trattario, non toglie al possessore il diritto di pretendere dal traente e dai giranti, quella fidejussione e quella garentia, cui li sottopone la legge pel rifiuto d'accettazione. Art. 215, Cod. com. ¹.

E del pari l'accettazione data dal *raccomandatario al bisogno* o la *Nothadressen* non può affatto considerarsi come accettazione per intervento, sì bene come vera accettazione.

Il possessore della lettera di cambio portante l'indicazione di un *raccomandatario* ha accettato l'obbligazione del traente con la condizione, che ove l'obbligazione non fosse assunta dal trattario potrebbe essere assunta dal *raccomandatario*; pertanto l'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung* ², e l'uso costante del commercio riconosciuto dal *Code de commerce* ³, dal *Codice di commercio* ⁴, dal *Codigo de comercio* ⁵ e dalla *Common law* ⁶, richiedono, che il protesto per la mancata accettazione fosse fatto non solo nel luogo indicato per l'accettazione al domicilio o residenza del trattario, ma sì pure alla residenza o dimora delle persone indicate dalla lettera di cambio per pagarla al bisogno, e l'azione in garentia non

¹ Cafr. Art. 128 C. o Fr.

² Art. 56. — Ved. *Renaud*, *Wechselrecht*, p. 409. § 67 68, 69, 70, p. 469, 176.

³ Art. 173, alin. 3.°

⁴ Art. 259, alin. 3.°

⁵ Art. 519.

⁶ Stat. Giorg.

può essere sperimentata pria che fosse provato il rifiuto d'accettazione a tutti questi indirizzi ¹.

c) L'accettazione per intervento deve essere menzionata nel protesto, che è l'atto contestante il rifiuto dell'accettazione, e deve essere sottoscritta dall'interveniente.

Se l'accettante per intervento non sa o non può scrivere, ed il protesto per mancanza di accettazione è redatto dal notaio, in tal caso la menzione dell'accettazione per intervento fatta nel protesto è sufficiente per attestare il consenso dell'interveniente ².

Le conseguenze giuridiche risultanti dall'accettazione per intervento sono diverse:

1.^o *Riguardo al possessore.* — L'accettazione per intervento importa il rifiuto dell'accettazione promessagli, e perciò il diritto a pretendere dai giranti e dal traente, sulla notifica del protesto, fidejussione o garanzia del pagamento della lettera di cambio alla scadenza. Art. 215, Cod. com. ³.

Il Nouguiet ⁴ ritiene, che l'esercizio di un tale diritto costituisce un abuso riprovevole, che i tribunali devono respingere, allorché l'accettante per intervento è di una solvibilità notoria; ma la sua dottrina non è accettabile, tanto perchè la legge non distingue gli accettanti per intervento in più o meno solvibili, quanto perchè i principii generali del diritto non ammettono, che il creditore possa essere astretto suo malgrado a contentarsi di un debitore diverso di quello ch'egli ha, indipendentemente dalla considerazione, che il credito personale è sempre

¹ Arg. Art. 250, Cod. com.

² Arg. Art. 87 alin. 5 e 6 A. D. W.

³ Cnfr. Art. 128 C. o Fr. Art. 127 C. o S. — In Inghilterra il possessore può rifiutare l'accettazione per intervento. Cnfr. Art. 57. A. D. W.

⁴ Des lettres de change, V. I, n. 380, p. 343 e seg.

relativo, come risultato di fiducia particolare, la quale lasciata libera dà benefici risultati, e coatta distrugge il credito.

Giova però osservare, che ove il possessore malgrado l'accettazione per intervento si rivolge contro il traente o i giranti, l'obbligazione dell'interveniente dee riputarsi estinta, mentrechè contentandosi il possessore della costui accettazione, la resta ferma, l'interveniente come qualunque trattario non può nulla eccepire contro la propria accettazione, anzi in rapporto al possessore si considera come il trattario medesimo, che avrebbe dovuto accettare la lettera di cambio, e quindi l'accettazione per intervento costituisce una presunzione *juris et de jure* della provvista fatta. — L'interveniente non può essere restituito in intero contro la sua accettazione, ancorchè il traente fosse fallito a sua insaputa prima dell'accettazione medesima. — Finalmente il possessore, tuttochè non protesti in termine alla scadenza, conserva sempre i suoi diritti contro l'accettante per intervento.

L'errore del Nougier, il quale opina che se il possessore non si presenta alla scadenza perde ogni azione contro l'accettante per intervento, è manifesto.

1.º Perchè l'ordine, onde sono classate le disposizioni legislative riguardanti l'accettazione per intervento prova, essere questa una specie di accettazione e non obbligazione di *garantia* o *avallo*, tali disposizioni sono classate immediatamente alla sezione dell'accettazione, non già dopo la sezione dell'*avallo*; d'altronde, allorchè vi ha accettazione per intervento non potendo il possessore, che non ha esercitato l'azione di regresso, rivolgersi contro il traente i giranti e l'avallante, se preventivamente non giustifica il rifiuto del pagamento dell'accettante per intervento, riesce chiaro che l'accettazione per intervento, nei rapporti di possessore e di accettante e nel caso supposto costituisce un'obbligazione principale, anzichè una obbligazione accessoria di *garantia*.

2.º Perchè l'accettazione per intervento come l'accettazione sotto protesto costituisce sempre, in rapporto al possessore, la presunzione *juris et de jure* della fatta provvista, requisito *ex lege*, causa induttiva l'obbligazione dell'accettante, che non può essere distrutta da condizione di sorta ¹.

3.º Finalmente perchè, ove l'accettazione per intervento non fosse perfettamente eguale nei suoi effetti alla accettazione del trattario, verrebbe ad immutarsi la natura della lettera di cambio, e niun possessore si contenterrebbe dell'accettazione per intervento.

b) *Riguardo all'interveniente.* — Le conseguenze giuridiche della sua accettazione sono diverse secondo che intervenga pel traente, pei giranti o per uno dei giranti, o per l'avallante, secondo che la costui accettazione sia o no accetta dal possessore.

Qualunque sia la persona, nell'interesse della quale l'interveniente accetta la lettera di cambio, se il possessore non si contenta della di lui accettazione, ed esercita l'azione di regresso attribuitagli dall'art. 215 del Codice di commercio, l'accettazione per intervento si deve considerare come improduttiva di effetti giuridici. Sarebbe ingiusto ed illegale pretendere che un'obbligazione produca effetti a vantaggio di un possessore, che non ha voluto accettarla.

Qualunque sia la persona, a cui favore l'accettazione per intervento abbia luogo, allorchè questa è accolta dal possessore, produce gli effetti medesimi dell'accettazione data dal trattario, con la sola differenza di non indurre in faccia al traente la presunzione, *juris* della provvista dei fondi.

Oltrecciò l'accettazione data nell'interesse dei giranti, o

¹ Ved. sup. Tit. *cod.*

dell'avallante, importa una surroga legale nei costoro diritti contro i giranti anteriori o contro il traente, essendo però necessario che l'interveniente notifichi senza dilazione il suo intervento a quello, per cui è intervenuto. Art. 214, Cod. com. ¹.

E sebbene la legge non indicasse nè i mezzi di prova, onde essere giustificata la seguente notifica, nè le conseguenze giuridiche della mancanza della stessa, l'uso costante del commercio ed i principii generali del diritto, insegnano: 1.^o Che non essendo la notifica, (secondo gli inglesi *notice*), soggetta ad alcuna formalità particolare, e potendosi eseguire in un modo qualunque, purchè basti a rendere il traente, il girante o l'avallante consapevole del rifiuto dell'accettazione della lettera di cambio, da essi tratta, girata o avallata, la prova della medesima può farsi con tutti i mezzi autorizzati dal Codice di commercio ². — 2.^o Che la mancanza di notifica dell'interveniente a colui nell'interesse del quale l'accettazione ha avuto luogo, non rende responsabile l'interveniente che del solo danno emergente, conseguenza diretta ed immediata di quella omissione, come è espressamente sanzionato nell'articolo 58 dell'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung* ³.

Dee finalmente avvertirsi, che ove diverse persone intervengono per accettare una lettera di cambio, la disposizione dell'art. 245 relativo al pagamento per intervento, è assolutamente inapplicabile, poichè trattandosi del pagamento e perciò dell'estinzione dell'obbligazione, cambiale, è ben giusto che il pagamento fatto da chi estingue un maggior numero di obbligazioni sia preferibile a quello fatto da chi ne estingue un minor numero; ma ove trattisi di accettazione e quindi di garanzie per la conserva-

¹ Cnfr. Art. 127, C. o Fr.

² Ved. sup. Vol. II, Tit. I.

³ Lissoni, Delle lettere di cambio ecc. sull'art. 314, p. 26.

zione dell'obbligazione, cambiale, l'accettazione dell'interveniente, che il possessore crede più solvibile, dee preferirsi a qualunque altra ¹.

§ 23.

Continuazione. — E) *Garantia in solido*.

I redattori del Codice di commercio, dimenticando la prescrizione dell'art. 90 nel titolo V, scrissero al tit. IX la sez. VII, e con l'art. 225 prescrissero: « Coloro che hanno firmata, accettata o girata una lettera di cambio, sono obbligati in solido alla garanzia verso il possessore. »

« Se però fu aggiunta alla girata la dichiarazione *senza garanzia, senza obbligo*, od altra simile riserva, il girante non assume alcun obbligo di garanzia. »

Questa disposizione, essendo una riproduzione mal formulata della disposizione contenuta nell'art. 90, dee ritenersi come assolutamente inutile.

Se la lettera di cambio è un'obbligazione commerciale, se tutti i sottoscrittori sono condebitori, se i condebitori di un'obbligazione commerciale si reputano solidali obbligati, salvo il caso di stipulazione contraria, art. 90 Codice commerciale, inutile è il dire, che coloro i quali hanno firmata, accettata, o girata una lettera di cambio sono obbligati in solido; inutile è il dire, che la girata con la dichiarazione *senza garanzia* non fa assumere obbligo al girante. La prima conseguenza è ripetizione della presunzione legale nelle materie commerciali, e la seconda è risultato di un'espressa convenzione.

Pertanto facciamo voti perchè la sez. VII del tit. IX

¹ *Lissoni, contra Cappiello.*

costituita dall' art. 225 del Codice di commercio sia cancellata, come la ripetizione inutile del principio generale stabilito nel tit. V coll'art. 90.

§ 24.

Continuazione) — F) Avallo.

La parola avallo, derivazione dell'uso italiano — *firmare a valle*¹, che i francesi adoperano in surrogato di *à valoir*, ha per iscopo di accrescere la sicurezza del pagamento della lettera di cambio alla scadenza, impegnando solidariamente la responsabilità di un terzo con quella del traente, dei giranti e dell' accettante, e si può definire: Un' obbligazione, per effetto della quale, un terzo estraneo alla lettera di cambio garantisce individualmente o collettivamente e solidalmente l'adempimento dell'obbligazione assunta da ognuno di essi con la cambiale medesima. Art. 226. Cod. com.

L' accettante deve essere un terzo estraneo alla lettera di cambio, altrimenti l' avallo non potrebbe accrescere sicurezza all' adempimento delle obbligazioni assunte dal traente, da' giranti o dall' avallante.

L' avallo può darsi o sulla lettera di cambio medesima o con atto separato; Art. 227, Cod. com.². Nell' una forma e nell' altra costituisce sempre un' obbligazione commerciale,

¹ *Treitschke*, Encyclop. I, p. 242. — *Aval* è: *locus inferior*. — *Dufresne*, Gloss. s. v. *aval* *avalare* *avalterrae* — I francesi si servono della parola *aval* da *à valoir* — *Treitschke*, Encyclop. I, p. 242. — Ved. anche *Beuders*, Grunds. II, p. 68. — *Renaud*, op. cit. § 75, p. 188. — *Cesarini*, l. c. C. XXVII, p. 147. — *Savory*, Parfait negociant parerès 37 e 84. — *Bornier*, note sous l'art. 33, p. 605. — *Jousse*, note sous l'art. 33, p. 197. — *Loché*, note sous l'art. 141, p. 145, tit. 1. — *Nouguier*, lettres de change. V. 1, n. 494, p. 454. — *Revière*, Rep. écrites, p. 271.

² Cnfr. Art. 142, alin. 1.° C. o Fr. L'avallo sulla lettera di cambio

un fatto di commercio regolato dal diritto commerciale, ed ancorchè l'avallante non fosse commerciante ¹.

Esso differisce dalla fidejussione: 1.° perchè costituisce esclusivamente un'obbligazione commerciale, mentre quella può essere civile o commerciale. — 2.° Perchè obbliga solidalmente l'avallante col traente coi giranti ed anche col l'accettante a vantaggio del possessore, senza accordargli il beneficio dell'escussione; 3.° finalmente perchè l'obbligazione assunta con la lettera di cambio autorizza l'esercizio dei diritti, che ne derivano, in una forma speciale utilissima al commercio, e l'avallante obbligato in solido e per gli stessi mezzi, che il traente ed i giranti, garantisce al possessore con la stessa forma speciale i costui diritti.

Il Codice di commercio non prescrive alcuna formola, onde può darsi l'avallo nelle lettere di cambio, ma gli usi commerciali ci offrono molti esempi.

Le formole più usitate da' commercianti sono: — *Per avallo — per fidejussione o per garanzia — garante come principale obbligato.*

Allorchè una di queste espressioni è stata apposta nella lettera di cambio con la firma di un terzo, estraneo alla cambiale medesima, la lettera di cambio si dice avallata.

La dottrina e la giurisprudenza, tanto in Francia quanto in Italia, applicando alle materie commerciali i principii del diritto civile, hanno snaturato l'essenza dell'*avallo*; anzichè riguardarlo come un'obbligazione principale essenzialmente a termine e sotto condizione, l'hanno equiparato in certo modo alla fidejussione.

Pertanto è stato comunemente giudicato ed insegnato, che colui che avalla l'obbligazione del traente, dura obbligato

è sempre preferibile a quello con atto separato, perchè rende più agevole la circolazione della lettera di cambio e determina con maggior precisione l'obbligazione di garantita.

Vedi *Nouguier*, loc. cit., n. 508.

¹ Ved. sup. Vol. I, Tit. II, § 2.

finchè dura l'obbligazione del traente, come colui che avalla l'accettazione dura obbligato come l'accettante medesimo.

È questo un grave errore che bisogna fortemente combattere per evitarne le tristi conseguenze.

E primieramente l'avallo considerato come fidejussione sarebbe un'obbligazione accessoria, che non potrebbe esistere senza l'obbligazione principale; ciò che è in opposizione alla legge, la quale stabilendo, che tutti i coobbligati in un'obbligazione commerciale, tutti i sottoscrittori di una lettera di cambio sono obbligati solidariamente, non dà luogo a distinguere fra obbligazione principale ed obbligazione accessoria; l'avallo come la girata, come l'accettazione, come la sottoscrizione della lettera di cambio costituisce per sè stesso un'obbligazione.

Secondariamente la natura della lettera di cambio come segno rappresentativo non induce in principio generale obbligazione nei sottoscrittori che fino all'epoca della scadenza; la legge e le parti non le hanno attribuito il carattere di segno rappresentativo, che per un determinato periodo di tempo; ed allorchè lo stesso è trascorso, il segno rappresentativo deve tramutarsi nel valore rappresentato. Epperò, pretendere che l'obbligazione dell'avallante duri oltre il termine stabilito per la scadenza della lettera di cambio, sia che avalli il traente, sia che avalli il trattario accettante, è contrario alla natura della lettera di cambio.

Per effetto di tali principii l'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung* prescrive che il possessore, in caso di mancanza di protesto in tempo utile, decade da ogni ricorso in garanzia contro il traente ed anche contro l'accettante, e la costoro responsabilità resta limitata a quanto avrebbero i medesimi potuto conseguire a danno del possessore ¹, per la nota massima: *nemo locupletari potest damno et jactura aliena*.

¹ Art. 43, Cbn. Art. 83. A. D. W.

Aggiungi non essere nè giusto, nè morale, nè consensuale al commercio pretendere, che l'avallante duri obbligato con l'accettante o col traente anche dopo la scadenza della lettera di cambio, e quando il possessore non ha protestato:

1.º Perchè l'avallante assumendo un' obbligazione a termine si obbliga in vista della sicurezza o della probabilità che l'obbligazione avallata sia estinta in quel termine, e se vi è sicurezza o probabilità che uno paghi fra quindici giorni, un mese o due, tale sicurezza e tale probabilità cessa, ove si voglia far durare l'obbligazione oltre il tempo stabilito.

2.º Perchè l'avallante, che non è richiesto alla scadenza, ha giusto motivo di credere, che l'obbligazione avallata sia stata estinta.

3.º Perchè la non estinzione della lettera di cambio alla scadenza importa novazione¹, e l'avallante non è intervenuto nella novazione.

4.º Finalmente perchè la natura del commercio fa sì che tutte le obbligazioni commerciali sono a termine; e la lettera di cambio essenzialmente obbligazione a termine non potrebbe portare un avallo, che induca obbligazione nell'avallante per un'epoca posteriore alla scadenza.

§ 25.

Continuazione. — C) Pagamento *.

La lettera di cambio, come obbligazione *sub conditione*, deve estinguersi col pagamento; come segno rappresentativo

¹ Ved. *Nouguier*, *Lettres de change*, Vol. I, p. 487-488, n. 339.

* *M. Michel Chevalier*, de la monnaie (Paris 1850). Quest'opera forma il terzo volume del suo corso di economia politica. — *Scialoja*, i principii dell'economia politica. — *Hufeland*, staats wirthschaftskunst

deve ad un determinato periodo di tempo cessare dalle sue funzioni mediante il valore rappresentato.

Ma come pagare un debito di denaro? Questo è uno dei più grandi problemi economici e giuridici, intorno al quale i giureconsulti antichi e moderni hanno emesso diverse opinioni.

Alcuni han preteso essere il valore nominale la base di ogni debito in moneta; moneta quella dalla legge dichiarata tale, valore nominale quello dalla legge attribuito alla moneta.

Altri han pensato il mezzo all'adempimento di tutte le obbligazioni in moneta, essere il valore metallico, non ammettendo altra moneta, che la metallica, nè altro valore che quello intrinseco di un pezzo d'oro o d'argento garantito dall'autorità governativa pel *peso* e pel *titolo* ¹.

(teoria della economia politica) P. 2 (Giessen 1813). — *I. G. Hoffmann*, die Lhere von Gelde (La teoria della moneta) (Berlin 1838) — *I. Helfferich*, von den periodischen Schwankungen im Werth der edlen, metalle (Delle fluttuazioni periodiche nel valore dei metalli preziosi (Nuremberg 1843) — *Chr. Noback* e *F. Noback*, taschenbuch der Münz-Maas-und Gewichts-Verhattnisse (Libro tascabile dei rapporti della moneta dei pesi e misure (Lipsia 1850) — *Savigny*, Le droit des obligations, traduit de l'Alemande, t. II, § 40-48, p. 1-122.

Cujas, Comm. del tit. ff de V. O. — L. 59. — L. 13. C. Th de suscept. 11, 6. — C. Th de obl. vot. 7, 24. — *Branchu*, Observ. de cas. 2, C. 14 — *Voet* 12. lib, c. 1, n. 24. — Egli non fa che una eccezione, per il caso in cui la convenzione porti l'adempimento dell'obbligazione in un certo numero di monete d'una specie determinata — *Averanii*, Interpretat., lib. 3, c. 11, 12. — *Pfelffer*, Praktische Ausfahrungen, t. 1, n. 7, § 4, 6, 8. — *Vangerow*, p. 33. — *Maleville*, analyse raisonnée, t. 4, p. 39. — *Toullier*, droit civil, t. 6, p. 628, t. 7, p. 73. — *Merlin*, répertoire, Artic. monnaie, § 1, IV, t. IX, p. 212, 237, ed. Paris 1827, 4, et. Artic. pret. § II. t. XIII, (1823) p. 35. Le passage le plus important est p. 228, à l'article monnaie — *Pothier*, traité de prêt ecc. Ch. 3, n. 36, 37.

¹ *Seeger*, Opuscolo n. IV, ma con una tendenza ad adottare il valore corrente, p. 177 e 180. — *Gian Carli*, diss. 8 opere, t. 7, Milano,

Altri finalmente hanno sostenuto essere mezzo all'adempimento delle obbligazioni in moneta il valore corrente, cioè quello che la credenza generale o l'opinione pubblica attribuisce ad una quantità di specie monetata, dimostrando essere la moneta un segno rappresentativo, una misura del valore in generale ¹.

Questa diversità di dottrine riguarda l'obbligazione da adempiersi in moneta, nel senso stretto della parola, non mai l'obbligazione da adempiersi con la consegna di una quantità di verghe d'oro ², o colla restituzione del deposito di una quantità di monete, nel qual caso la moneta è considerata come qualunque altra proprietà ³, nè riguarda le lettere di cambio, per le quali il legislatore ha lasciato più latitudine alla libera volontà delle parti, riconoscendo l'operazione del cambio essere tutt'altro che prestito ⁴.

La misura del valore della moneta, onde la lettera di cambio debb'essere soddisfatta, non può essere che il valore corrente, o il valore di cambio.

Gli scrittori francesi di diritto commerciale hanno quasi confuso il valore metallico col valore di cambio, e taluni, interpretando l'art. 443 del *Code de commerce*, che non

1785. 8, p. 272-364. — *Puchta*, Pandekten, § 203. — *Vorlesungen*, § 38.

¹ *Betrachtungen*, über das Recht bei der Bezahlung in veraenderten Münzen § 47, 66, 68. — *I. G. Dietze*, Versuch einer munzwissenschaftlichen Reantwortung der fragen: wie ist eine Geldschuld abzutragen? — Soprattutto § 32, 36, 38, 54-57, 168-172, 239-240. — *Koch*, Forderungen, t. I, § 6-8, ed il suo Lehrbuch, § 456-458. — *Gottufeland*, über die rechtliche natur der Geldschulden (sulla natura giuridica dei debiti in moneta) pubblicato recentemente da *A. Hufeland* (Berlin 1851).

² Art. 1822-1823. Cod. civ. — Cnfr. Art. 1896-1897. Cod. civ. fr. — *Savigny*, Il diritto delle obbligazioni V. II, p. 119.

³ Art. 1848, Cod. civ. — Cnfr. Art. 1932 Cod. civ. fr. — *Savigny*, loc. cit.

⁴ Arg. Art. 143. C. o. fr. Ved. *Savigny*, loc. cit.

comprende il secondo alinea dell'art. 228 del nostro Codice, dicono: « che il trattario, accettando la lettera di cambio, si riconosce depositario della moneta in essa indicata, o si assoggetta ad averla; e non può offrire l'equivalente che il possessore avrebbe il diritto di rifiutare e di protestare ¹; il che importa doversi fare il pagamento in moneta giusta il valore nominale, specialmente ove la specie di moneta non fosse indicata. »

Essi si sono poco preoccupati della intenzione delle parti nei contratti e nelle obbligazioni commerciali, e non hanno avvertito la saggia previsione, cui accennano l'articolo 156 del *Vetboek von koophandel*, gli art. 377 e 378 del *Codigo commercial Portuguez*, l'art. 364, § 6 del *Sodoio* e l'art. 37 dell'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung*, onde fu attinto il 2.^o alinea dell'art. 228 del Codice di commercio. Nei contratti e nelle obbligazioni commerciali principalmente l'intenzione delle parti è, che l'obbligazione fosse alla scadenza soddisfatta con moneta, il cui valore fosse determinato cogli stessi dati, onde fu determinata l'obbligazione, all'epoca in cui fu contratta o assunta.

L'interesse del commercio e lo scopo della lettera di cambio richiedono che il trattario accettante potesse alla scadenza adempiere la sua obbligazione senza bisogno di andar cercando la tale o la tal'altra specie di moneta.

Colui che da una delle città d'Italia trasse una lettera di cambio per la valuta di 10 mila lire sopra un paese della Francia, dell'Inghilterra, della Germania, non fece che assumere l'obbligazione di pagare in Francia, in Inghilterra o in Germania, un valore perfettamente uguale a quello che le 10 mila lire avrebbero in Italia. Pertanto mediante il trattario accettante non è egli obbligato pagare in moneta del regno d'Italia, e può adempiere la sua

¹ Vincens, Chp. VI, n. 41. — Nougier, *Lettres de change*, V. II, p. 490, n. 564.

obbligazione con ogni altra specie di moneta, o con valori universalmente accettabili nel luogo del pagamento, purchè rappresentino perfettamente il valore, che le 10 mila lire avrebbero in Italia.

La moneta è destinata a misurare il valore degli elementi isolati, onde si costituisce la ricchezza ¹; essa figura come un'astrazione onde convertire tutte le ricchezze in semplice quantità ²; ma essa non può conseguire tale scopo senza essere accompagnata da alcune condizioni.

I governi non creano la moneta nè la possono creare, essi non fanno che garantire il segno, onde è costituita, riconosciuto dall'opinione pubblica.

Noi non ci occuperemo delle diverse sostanze e dei diversi mezzi, onde l'opinione pubblica potesse uniformarsi a riconoscere la tale o la tal'altra moneta, osserviamo solo, che qualunque sieno le sostanze ed i mezzi usati da un governo per la moneta, essa non rappresenta un valore, non costituisce una misura generale dei valori, non rappresenta un'astrazione, onde convertire tutte le ricchezze in semplice quantità, se non nei limiti dell'opinione pubblica ³.

Pertanto se cento lire colla materia o coi mezzi, onde si serve il governo d'Italia non corrispondono nell'opinione pubblica al valore di cento lire colla materia e coi mezzi, onde si serve il governo di Francia, d'Inghilterra o di Germania, colui che si obbliga in Italia a pagare una determinata somma in Francia, in Inghilterra o in Germania, ben adempie la sua obbligazione pagando in franchi, lire sterline, tallari o fiorini tanto che rappresenti il valore della somma indicata in moneta d'Italia.

¹ Ved. *Savigny*, loc. cit., Vol. II, p. 3.

² *Hoffmann*, loc. cit., p. 1-12. *Savigny*, ubi sup.

³ *Hoffmann*, loc. cit. — *Rau*, *Politische öconomie*, t. I, § 62, 127, 257. — *Hufeland*, op. cit., § 95, 98, 100, 113, 145.

Il Codice di commercio del regno d'Italia col secondo alinea dell'art. 228 ha determinato il mezzo, onde conoscersi il valore attribuito dall'opinione pubblica alle diverse monete, o misure diverse degli oggetti costituenti la ricchezza.

Se cento lire della moneta d'Italia, o di una delle sue specie di moneta si cambia nel mercato di Parigi per novantacinque franchi, in quello di Londra per quattro lire sterline, in quello di Berlino per diciotto talleri, e per trentacinque o trentasei fiorini in quello di Vienna, chi ha assunto l'obbligazione in Italia di pagare cento lire in Francia adempie la sua obbligazione pagando novantacinque franchi, ecc. ecc. E se nel luogo, ove il pagamento deve eseguirsi, il cambio di una moneta con un'altra non si può avverare, onde stabilirsi in più o in meno la differenza di valore, che l'opinione pubblica attribuisce al segno rappresentativo moneta, l'ammontare della somma a pagarsi sarà determinato dallo scambio o dalla valutazione, che può farsi nel luogo o nella piazza più vicina. Dal che segue che una lettera di cambio di dieci mila franchi tratta da Parigi sopra Magonza, ove non è stato fatto e non si potrebbe fare il cambio, potrebbe esser pagata in tanti talleri o fiorini quanti bastano a rappresentare i 10 mila franchi secondo il cambio fatto, o che si potrebbe fare a Francoforte o a Darmstad.

Per queste considerazioni fondate sui principii generali del diritto e della scienza economica, non che sulla disposizione dell'art. 228 del Codice di commercio il pagamento delle lettere di cambio può farsi in qualunque specie di moneta, purché il valore corrente della medesima, o il valore alla stessa attribuito dall'opinione pubblica corrisponda al valore della moneta indicata nella lettera di cambio.

Conosciuto come può farsi il pagamento, è mestieri esaminare quando, da chi, a chi il pagamento dee farsi, e quale la somma a pagare.

I. Il pagamento della lettera di cambio deve, in principio generale, aver luogo all'epoca della scadenza. Art. 247, Cod. com. ¹.

Prima della scadenza il traente e il trattario accettante non sono tenuti a pagare, essi sono reputati come non debitori, poichè *chi deve a termine, non deve niente*; e per converso non potrebbero costringere il possessore a riceversi il pagamento, art. 231, Cod. com. ²; ed ove il pagamento si effettuasse, colui che avesse pagato prima della scadenza resterebbe fino a tal epoca responsabile della validità del pagamento. Art. 229, Cod. com. ³.

Arrivata la scadenza, il pagamento deve aver luogo immediatamente, il giudice non può accordare alcuna dilazione; la lettera di cambio cessa le sue funzioni di segno rappresentativo, cui era destinata durante quel periodo di tempo, è forza che la stessa fosse tosto convertita in un valore corrente o universalmente accettabile. Art. 243, Cod. com. ⁴.

Il pagamento della lettera di cambio fatto alla scadenza e senza opposizione libera colui, che aveva assunto l'obbligazione di pagare. Art. 230, Cod. com. ⁵.

Il trattario accettante non può contro il possessore eccepire cosa, che riguardi il traente od i giranti; il possessore non ripete l'adempimento di quella obbligazione *ex jure cesso* sì bene *ex jure proprio* ⁶.

« Le eccezioni personali al possessore non possono ri-

¹ Cnfr. Art. 161 C. o Fr. Art. 40. A. D. W.

² Cnfr. Art. 146. C. o Fr. Arg. Art. 40. A. D. W.

³ Cnfr. Art. 144. C. o Fr.

⁴ Cnfr. Art. 157. C. o Fr.

⁵ Cnfr. Art. 145. C. o Fr.

⁶ *Mittermaier, Des progrès et de l'état actuel de la législation et de la science de droit en matière de lettres de change. Ved. Archives de droit et de législation, t. IV, 1341, l. 5, pag. 64 (Bruxelles).*

tardare il pagamento della lettera di cambio, se non sono liquidi o di pronta soluzione; ove sieno di più lunga indagine, la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudizio, e intanto non viene ritardata la condanna al pagamento, con cauzione o senza secondo il prudente criterio del giudice. » Art. 234, alinea 2.^o, Cod. com. ¹.

Non è ammessa opposizione al pagamento, salvo che nel caso di perdita della lettera di cambio, o di fallimento del possessore. Art. 235, Cod. com. ².

Quest'ultima disposizione ha fatto dubitare in Francia, se oltre ai due casi espressamente previsti ve ne sarebbe altro pel quale potrebbe darsi luogo ad opposizione posteriormente alla scadenza. Il *Nouquier* sostiene, che al momento della scadenza non è assolutamente ammissibile alcuna opposizione, eccetto, dice egli, nei casi tassativamente dalla legge indicati, ma trascorso il termine della scadenza non essendovi più lettera di cambio, la somma dovuta in virtù della stessa, è sequestrabile come qualunque altra ³.

Noi crediamo tale opinione doversi adottare, perchè, come abbiamo osservato, la lettera di cambio, dopo la scadenza cessa di esser tale, una novazione succede ed il debito risultando perciò *ex alio titulo* l'opposizione al pagamento può aver luogo ⁴.

II. Il pagamento dee farsi dal trattario, che ha accettato la lettera di cambio.

Se la stessa non è stata accettata o l'accettante si rifiuta a soddisfarla, il pagamento dovrà farsi dal racco-

¹ Questa disposizione che è di grande interesse pel commercio è conseguenza della giurisprudenza che non ammette la compensazione con un credito la cui liquidazione non sia certa e pronta. Ved.

² Cnfr. Art. 149. C. o. fr.

³ *Nouquier*, op. cit. Vol. I, p. 487-488, n. 559.

⁴ Ved. *sup.* Tit. *cod.* § 24.

mandatario o chiamato al bisogno, se ve n'è uno nella lettera di cambio, o dall' accettante per intervento, se il possessore ha accolto la costui accettazione, o dall' interveniente al pagamento se ve n' ha, e nel loro difetto dal traente o dai giranti, contro cui è data al possessore l' azione di regresso.

III. Il pagamento, ond' essere valido e produrre l' estinzione dell' obbligazione derivante dalla lettera di cambio, deve esser fatto al legittimo possessore della medesima, creditore diretto di tutti coloro che l' hanno sottoscritta; nondimeno il possessore di una lettera di cambio in virtù di una girata irregolare ha diritto a ripetere il pagamento della medesima, ed il trattario accettante è francato da ogni obbligazione pagandone allo stesso la valuta.

I motivi determinanti la maggior parte delle legislazioni di Europa a prescrivere nella girata l' indicazione del nome del giratario, han fatto anche adottare la disposizione, che obbliga il possessore sconosciuto a fornire la prova della sua identità ¹.

Ma noi opiniamo col *Nouguier* ², non doversi elevare a regola assoluta ciò, che potrebbe essere solo praticato come una rara eccezione, autorizzata solo in casi rari e per dubbii potenti.

Il pagamento della lettera di cambio dee farsi contro quietanza, da rilasciarsi dal possessore.

Se la lettera di cambio è stata accettata, il pagamento e la quietanza non può aver luogo che sulla cambiale portante l' accettazione. Art. 237, Cod. com. ³.

In caso di perdita di una cambiale, colui al quale apparteneva, può domandarne il pagamento se la non era

¹ *Codigo commercial*, Art. 499. — *Comm. Law.* § 8, alinea 2.° u. u. Ved. *Nouguier*, loc. cit., n. 541.

² *Nouguier*, *Lettres de change*, Vol. I, p. 478, n. 541.

³ Cnfr. Art. 151. C. o Fr. Art. 37, A. O. W.

accettata in virtù di un secondo, terzo, o quarto esemplare; se la era accettata, in virtù di decreto del giudice e mediante fidejussione, art. 236-237, Cod. com.¹ ed in pari guisa dovrebbe richiederlo, ove non potesse presentare un secondo, un terzo o un quarto esemplare della cambiale accettata, o non accettata. Art. 238, Codice di commercio².

Ove il proprietario della lettera di cambio perduta, volesse procurarsene altro esemplare (seconda, terza o quarta), dovrebbe rivolgersi al suo girante immediato, il quale è tenuto di prestargli il suo nome e le sue cure per agire verso il proprio girante, e successivamente salire sino al traente della cambiale. Le spese a tal uopo necessarie saranno sopportate dal possessore. Art. 140, Cod. com.³.

IV. La somma da pagarsi è quella indicata nella lettera di cambio secondo il *valore corrente* della medesima nel tempo e nel luogo della scadenza, tuttavia siccome il trattario accettante può limitare la sua accettazione ed obbligarsi al pagamento di una somma minore di quella enunciata nella lettera di cambio, il pagamento può farsi vi sia o non vi sia accettazione limitata per una somma minore di quella indicata nella lettera di cambio.

In tal caso l'obbligazione risultante dalla lettera di cambio è estinta per l'ammontare della somma pagata, e conserva nel possessore tutti i diritti contro il traente ed i giranti per il dappiù, adempite però le condizioni volute dall'obbligazione medesima e dalla legge.

I pagamento fatti a conto di una lettera di cambio e dal trattario sono a scarico del traente e dei giranti. Art. 242, Cod. com.⁴.

¹ Cnfr. Art. 150-151. C. o Fr. Art. 73, A. D. W.

² Cnfr. Art. 152. C. o Fr.

³ Cnfr. Art. 152. C. o Fr.

⁴ Cnfr. Art. 156. C. o Fr.

§ 26.

Continuazione. — H) *Pagamento per intervento* *.

Il pagamento per intervento è quello, che si fa da un terzo in surrogato del trattario o del raccomandatario e dopo che la lettera di cambio è stata protestata per mancanza di pagamento.

Esso dee farsi nel modo e nel tempo al trattario indicati.

La sola differenza che corre fra il pagamento per intervento ed il semplice pagamento, sta in ciò, che il primo deve farsi da un terzo estraneo alla lettera di cambio, e dopo che la lettera di cambio è stata protestata, mentrechè il secondo si fa dal trattario, o dal raccomandatario senza bisogno di protesto.

Il pagamento fatto dal trattario sotto protesto non è pagamento per intervento, a meno che non fosse fatto per conto di uno dei giranti ¹.

Il trattario non è un terzo estraneo alla lettera di cambio, il protesto da lui provocato col rifiuto del pagamento non ha avuto altro scopo se non quello di escludere le presunzioni della legge pel fatto dell'accettazione e del pagamento ².

* *Tomasius*, de jure adimpl. lit. camb. honoris causa (Hal. 1715). — *Mothes*, de interventione cambiali (Lips. 1822). — *Heidenreich*, de interventione cambiali, cambial (Lips. 1826). — *Cap. nundirav.* Gen-nens, n. 35; « che sia lecito a cui si voglia pagar sopra protesto. — *Scaccia*, tract. tract., § 2, Glos. V, n. 382.

¹ Allorchè il trattario, che non ha accettato, interviene al pagamento nell'interesse di uno dei giranti, egli dee reputarsi estraneo alla lettera di cambio, poichè non paga con la qualità onde è chiamato nella lettera suddetta, nè paga nello interesse del traente per cui è chiamato.

² Allorchè una lettera di cambio è accettata o pagata dal trattario

Essendo scopo principale del pagamento per intervento impedire le triste conseguenze, che potrebbero dal rifiuto del trattario derivare al traente, ai giranti ed anche agli avallanti della lettera di cambio, colui, che paga può intervenire per evitare tali conseguenze ora al traente ed ora ai giranti, o agli avallanti, o ad uno di essi individualmente.

Pertanto il pagamento per intervento può esser fatto per conto del traente, per conto di uno o di più giranti, per conto dell'avallante.

Se desso è fatto per conto del traente, tutti i giranti sono franchi dall' obbligazione assunta colla lettera di cambio; se il pagamento è fatto per conto di uno o più giranti sono franchi dall' obbligazione medesima tutti i giranti susseguenti, se finalmente il pagamento è stato fatto per conto dell'avallante non restano liberati dall' obbligazione, che i soli giranti posteriori all'avallo.

Se diverse persone si presentano, onde verificare il pagamento, è preferita quella, che libera un maggior numero di obbligati, ed il trattario, che paga in seguito al protesto, esclude qualunque intervento. Art. 245, Cod. com.

Le conseguenze giuridiche derivanti dal pagamento per intervento sono diverse, secondochè l'intervento sia fatto pel traente, pe' giranti o per l'avallante; ed è impropria la disposizione generica del primo alinea dell' art. 245 del Cod. di com. ove è detto, surrogato nei diritti e nei doveri del possessore quegli che paga la lettera di cambio. In effetti, rifiutato il pagamento dal trattario o dal raccomandatario, il possessore della lettera di cambio ha

senza protesto, è presunzione di legge che egli abbia avuto fornita la provvista dal traente, talmentechè, ove ciò non si avvera, deve egli provare, che la provvista non era stata fatta. — Ved. sup.

Or volendo egli dispensarsi da questa prova non deve fare che accettare o pagare sotto protesto.

il diritto di rivolgersi individualmente o collettivamente contro tutti i giranti, contro il traente, contro l'avallante ed anche contro il trattario ed il raccomandatario se fossero accettanti; ma colui che paga per intervento, e verifica il pagamento per conto del traente, non può valersi di tutti i diritti del possessore, perchè in tal caso non francherebbe tutti i giranti dall'obbligazione assunta mediante la gira nella lettera di cambio, così colui che paga per uno o più giranti non può esercitare i diritti del possessore contro i giratarii posteriori.

È evidente, che ove il pagamento per intervento ha luogo per conto del traente, colui che paga è surrogato non in tutti i diritti del possessore, ma solamente in quello di esercitare l'azione di regresso contro il traente; ed ove ha luogo per conto di uno o più giranti non è surrogato nei diritti del possessore, ei può esercitare la sua azione contro i giranti anteriori ed anche contro il traente, come surrogato nei diritti di quel girante, nell'interesse del quale è stato fatto il pagamento.

§ 27.

Continuazione. — *I) Diritti e doveri del possessore.*

La lettera di cambio, essendo un'obbligazione *sub condizione*, il possessore della medesima deve adempiere la condizione impostagli onde far valere il suo diritto.

Egli non può pretendere il pagamento dal trattario se alla scadenza non si presenta per domandarglielo; non può pretendere il pagamento dai giranti in seguito al rifiuto del trattario, se non giustifica il rifiuto medesimo mediante protesto, se loro non partecipa tale protesto, e se in mancanza di rimborso. non li cita in giudizio nei quindici giorni dalla data del protesto, non può preten-

dere il pagamento dal traente, se la provvista era stata fatta e le cennate condizioni non furono adempite.

Or essendovi dei casi in cui la scadenza delle lettere di cambio non può essere determinata che dalla presentazione della medesima, ed essendo ingiusto lasciare all'arbitrio del possessore l'adempimento della condizione, il Codice di commercio con l'articolo 246, prescrive: che « il possessore della lettera di cambio a vista, a uno o più giorni, mese o più mesi di vista tratta da una sopra di un'altra piazza del regno, deve esigere il pagamento o l'accettazione fra tre mesi dalla sua data — fra quattro mesi se la lettera è tratta da altri Stati d'Europa sul regno — fra sei mesi se è tratta dalle coste settentrionali dell'Africa, dagli scali del Levante o da un porto del mar Rosso — fra otto mesi, se è tratta da una piazza dell'Africa o dell'America posta sui versanti dell'Oceano Atlantico — fra un anno se è tratta da una piazza dell'America posta sul versante dell'Oceano Pacifico, o da una piazza dell'Africa o dall'Asia posta sui versanti dell'Oceano Indiano — fra diciotto mesi, se è tratta da una piazza dell'Asia posta sul versante dell'Oceano Pacifico o dell'Oceania.

« Negli stessi termini deve esigersi il pagamento delle lettere di cambio portanti la stessa scadenza, tratte dal regno e pagabili in paese estero; e che solo in tempo di guerra marittima, ed allorchè la lettera di cambio è tratta da una piazza, o sopra una piazza con la quale il traffico si fa in tutto o in parte per via di mare i termini suddetti sono raddoppiati; lasciando facoltà alle parti di potere stabilire termini diversi.

Da ciò siegue: — 1.^o Che in tutti i casi, in cui la scadenza della lettera di cambio è determinata dalla data della medesima, o dalla designazione del giorno, il possessore dee presentarsi in quel giorno per ripetere il pagamento. — 2.^o Che in tutti, i casi in cui è stato nella lettera di cambio indicato un termine più lungo

o più breve di quello prescritto dall'art. 246, l'accettazione o il pagamento dee ripetersi nel termine indicato nella lettera di cambio. — 3.^o Finalmente che in tutti i casi, in cui la scadenza della lettera di cambio è determinata dalla sua presentazione al trattario, e non vi è convenzione contraria, l'accettazione o il pagamento si deve domandare nei termini prescritti dall'art. 246.

E siccome la mancanza di presentazione alla scadenza delle lettere di cambio a uno o più giorni, a uno o più mesi, a uno o più usi di data, a giorno fisso o determinato, ed in fiera, o la mancanza di protesto per constatare il rifiuto del pagamento fa perdere al possessore l'azione di regresso contro i giranti, ed anche contro il traente, ove fosse stata fatta la provvista dei fondi; così in caso di scadenza di lettera di cambio pagabile a vista, a uno o più giorni, uno o più mesi, uno o più usi di vista, la mancanza di presentazione e di protesto entro i termini convenuti, o in difetto di convenzione entro i termini prescritti dall'art. 246, fa perdere ogni azione di regresso contro i giranti, ed anche contro il traente, che giustifichi d'avere fatto la provvista.

Allorchè la lettera di cambio è protestata per mancanza di pagamento nei termini sopra indicati, il possessore ha il diritto di rivolgersi individualmente o collettivamente contro il traente e contro i giranti; ma egli deve ciò fare nel termine di quindici giorni dalla data del protesto per le lettere di cambio tratte da una sopra un'altra piazza del regno; di novanta giorni se la cambiale è pagabile in uno Stato d'Europa; di cento ottanta giorni, se è pagabile in una piazza delle coste settentrionali dell'Africa, degli scali del Levante o del mar Rosso; di duecento quaranta giorni, se è pagabile in una piazza dell'Africa, o dell'America sui versanti dell'Oceano Atlantico; di un anno, se è pagabile in una piazza dell'America sul versante dell'Oceano Pacifico, od in una piazza dell'Africa,

o dell'Asia sui versanti dell'Oceano Indiano; di diciotto mesi se è pagabile in una piazza dell'Asia sul versante dell'Oceano Pacifico, od in una piazza dell'Oceania.

Per le lettere di cambio tratte da un luogo di terra ferma, e pagabili nelle isole del regno, o tratte dalle isole e pagabili in terra ferma, come altresì per le lettere di cambio pagabili in una piazza, con la quale il traffico si fa in tutto o in parte per via di mare, i termini sono raddoppiati. Art. 251-252.

Allorchè il possessore si rivolge contro uno o più dei giranti, potendo questi alla loro volta rivolgersi ai giranti anteriori, o al traente, i termini onde eglino debbono sperimentare la loro azione sono i medesimi, ma essi cominciano a decorrere dal giorno successivo a quello della citazione loro fatta dal possessore. Art. 253, Cod. comm. ¹.

Finalmente il possessore della lettera di cambio opportunamente protestata oltre di potere esercitare un'azione di regresso contro il traente ed i giranti, può domandare ed ottenere dall'autorità giudiziaria il sequestro dei beni mobili dei traenti, degli accettanti e dei giranti. Art. 258, Cod. comm. ².

Avendo fatto notare che l'effetto principale della mancanza di protesto all'epoca della scadenza, o dell'inadempimento della condizione, cui è subordinata la lettera di cambio, è la perdita dell'azione di regresso contro i giranti ed anche contro il traente, che giustifichi la fatta provvista ³, fa d'uopo avvertire: 1.^o che incorsa la perdita dell'azione di regresso, il possessore può rivolgersi sempre contro il trattario in virtù della lettera di cambio, se la medesima è stata accettata; o *juribus cessis* in vista della prova, onde il traente

¹ Cnfr. Art. 167. C. o Fr. — Art. 166. C. o S.

² Cnfr. Art. 472. C. o Fr. — Art. 171. C. o S.

³ Ved. sup. *ead.* Tit. § 16.

giustifica la provvista fatta al trattario, se la lettera di cambio non è stata accettata. — 2.^o Che gli effetti della perdita dell'azione di regresso cessano in favore del possessore contro il traente o contro quello dei giranti, il quale dopo spirati i termini stabiliti per il protesto, per la notificazione del medesimo e per la citazione in giudizio, abbia ricevuto per conto, per compensazione o altrimenti, i fondi destinati al pagamento della lettera di cambio. Art. 257, Cod. com. ¹.

§ 28.

Continuazione. — *K) Ricambio.*

Il possessore della lettera di cambio, il quale non pagato dal trattario alla scadenza, ha fatto costare il rifiuto del pagamento mediante il protesto, indipendentemente dell'azione di regresso contro i giranti e contro il traente, con le forme e nei termini stabiliti, indipendentemente del sequestro dei mobili, che può chiedere ed ottenere dall'autorità giudiziaria, può direttamente rivadersi sul traente o sui giranti, o altrimenti può con una forma commerciale tentare di conseguire ciò, che ha diritto di ottenere colla forma legale sperimentando l'azione di regresso.

Questa formola commerciale è detta ricambio, e si costituisce di una nuova lettera di cambio, che il possessore trae dal luogo, in cui gli fu rifiutato il pagamento, sopra il traente o uno dei giranti, a suo ordine e per la valuta della cambiale protestata, delle spese fatte e del prezzo, o cambio, che paga onde momentaneamente tramutare il segno

¹ Cnfr. Art. 171. C. o Fr. — Art. 170. C. o S. — Ved. sup. *cod.*
Tit. § 16.

rappresentativo, lettera di cambio, che crea, nel segno rappresentato, nella moneta secondo il valore corrente.

Questa nuova lettera di cambio dev'essere accompagnata da un conto di ritorno, il quale deve contenere: « La somma capitale della lettera di cambio protestata. — Le spese di protesto o le altre spese legittime, come commissioni di banca, senseria, bollo e porto di lettere. — Il nome e cognome di colui, sul quale la rivalsa è fatta, ed il prezzo del cambio, secondo il quale essa fu negoziata.

Questo conto di ritorno deve essere certificato o attestato come vero da un agente di cambio, e se questo non esiste da due commercianti del luogo, in cui la nuova lettera di cambio è tratta.

Alla nuova lettera di cambio deve inoltre aggiungersi la lettera di cambio protestata ed una copia dell'atto di protesto.

Se la nuova lettera di cambio, o la rivalsa si fa sopra uno dei giranti deve essere ancora accompagnata da un altro certificato contestante il corso del cambio nel luogo, in cui la lettera di cambio era pagabile, sopra il luogo da cui è stata tratta. Art. 267, alin. 3.^o ¹.

Questo secondo certificato non è però necessario, allorchè il girante, su cui s'esercita la rivalsa, è domiciliato nello stesso luogo del traente. In tal caso non potendovi essere differenza di valore corrente, il certificato compreso nel conto di ritorno vale pel traente e pel girante.

Se il conto di ritorno non è accompagnato dal certificato dell'agente di cambio, o in sua mancanza da due commercianti, l'ammontare dello stesso non è dovuto. Art. 271, Cod. com. ².

Sopra una stessa lettera di cambio non possono essere

¹ Cnfr. Art. 131. C. o Fr. — Art. 180. C. o S. — Art. 50, 51. A. D. W.

² Cnfr. Art. 186. C. o Fr. — Art. 186. C. o S. — Art. 54. A. D. W.

fatti più conti di ritorno — il conto di ritorno, ove non è rimborsato direttamente dal traente, sarà rimborsato da girante in girante successivamente fino al traente. Art. 268, Cod. com. ¹.

L'interesse del capitale della lettera di cambio protestata per difetto di pagamento è dovuto dal giorno del protesto.

L'interesse delle spese di protesto, di ricambio, ec. ec. è dovuto dal giorno della domanda in giudizio.

La rivalsa non può aver luogo avanti la scadenza della lettera di cambio, che vi dà luogo, e deve essere rivestita di tutte le condizioni necessarie alla lettera di cambio.

Il possessore, che si avvale della facoltà della rivalsa, non deve trascurare le misure, o i doveri impostigli dalla legge per la conservazione dei suoi diritti; egli deve fare camminare di pari passo le formalità giudiziarie e la formalità commerciale, talmentechè se la rivalsa è pagata, la domanda giudiziaria resta estinta, e se non è pagata i giudici pronunzieranno la chiesta condanna.

La lettera di cambio, che porta la clausola *senza spese* o *senza protesto* o altra simile, appostavi dal traente, lungi di essere una vera lettera di cambio costituisce un assegno o mandato di pagamento, che ha gli effetti di semplice obbligazione e non dà luogo a rivalsa, conseguenza della lettera di cambio, ma se quella clausola vi fosse stata apposta dai giranti, essendo la medesima ai termini della legge nulla e come non scritta ², la rivalsa potrebbe esercitarsi anche contro coloro, che l'hanno apposta.

Finalmente ove la lettera di cambio protestata porta la clausola *senza obbligo*, o *senza garanzia*, scritta da uno

¹ Cnfr. Art. 182. C. o Fr. — Art. 181. C. o S.

² Art. 261, alin. 3.°, Cod. com.

dei giranti, la rivalsa non può esercitarsi dal possessore contro colui o coloro, che la trasferirono con quella clausola.

§ 29.

Dei protesti.

Il rifiuto dell'accettazione e del pagamento della lettera di cambio non induce obbligazione di sorta nel traente e nei giranti, nè attribuisce diritto alcuno al possessore, se non è constatato da un atto, che si chiama protesto, e se quest'atto non è redatto anteriormente alla scadenza pel rifiuto dell'accettazione, e nel giorno successivo alla scadenza pel rifiuto del pagamento.

Pertanto è mestieri conoscere: 1.^o chi ha diritto a far protestare la lettera di cambio; 2.^o chi può redigere i protesti; 3.^o quali sono le condizioni o le enunciazioni da comprendersi nel protesto; 4.^o in quali casi ed in quale epoca è luogo al protesto; 5.^o in qual luogo deve lo stesso eseguirsi; 6.^o finalmente le conseguenze derivanti dalla regolarità o irregolarità del protesto per misurare la responsabilità di chi doveva redigerlo; e noi ci affrettiamo a soddisfare tanto bisogno.

I. Il diritto a far protestare la lettera di cambio appartiene al possessore, o a colui, che ha diritto a ripetere l'accettazione ed il pagamento.

Ancorchè perduta la lettera di cambio, sarebbe egli sempre obbligato a far redigere il protesto per la conservazione dei suoi diritti, giustificando in tal caso coi suoi libri e colla corrispondenza essere egli il legittimo possessore della lettera di cambio. Questa giustificazione debb'essere fatta al magistrato competente, sul cui decreto che autorizza il pagamento mediante cauzione, sarà redatto il protesto.

Se lo stesso fosse fatto sulle istanze di chi non è possessore della lettera di cambio, sarebbe improduttivo di effetti giuridici, poichè la condizione, cui era subordinato l'adempimento dell'obbligazione assunta colla lettera di cambio, non sarebbe adempita.

II. Il protesto debb'essere redatto da un usciere o da un notaio, aventi giurisdizione ad esercitare atti del loro ministero nel luogo, in cui sono chiamati a redigere il protesto, poichè l'usciere ed il notaio non hanno qualità di pubblici ufficiali se non nei limiti dalla legge fissati per l'esercizio delle loro funzioni.

Essi non possono rifiutarsi alla redazione del protesto sotto pena di multa estensibile a L. 500, ed oltre il risarcimento dei danni, che il rifiuto del loro ministero avesse potuto cagionare al possessore.

III. Il protesto da farsi con un solo atto, in presenza di due testimonii deve contenere: 1.° la trascrizione della lettera di cambio, delle girate e delle raccomandazioni, che vi sono indicate, non che dell'accettazione, ove esistesse; 2.° l'intimazione di accettare la lettera di cambio, o di pagarla se è stata accettata; 3.° la presenza, o l'assenza di chi deve accettare, o di chi deve pagare; 4.° i motivi del rifiuto di accettare o di pagare, se ve ne siano, e l'impossibilità o il rifiuto di sottoscrivere da parte di colui, che dovrebbe accettare o pagare.

A queste condizioni tassativamente indicate dagli art. 259-260 del Codice di commercio, debbono aggiungersene altre, onde il protesto produca gli effetti giuridici dalla legge attribuitigli, e tali sono:

a) La data del protesto, poichè dalla medesima deve apparire, se il rifiuto dell'accettazione ha avuto luogo anteriormente alla scadenza, e quello del pagamento nel giorno medesimo della scadenza.

b) Il nome di colui sull'istanza del quale è il protesto redatto, poichè il protesto fatto sulle istanze di un man-

datario o *negotiorum gestor* essendo nullo ed improduttivo di effetti giuridici non può conservare al possessore l'azione di regresso contro i giranti, ed anche contro il traente dal quale la provvista dei fondi fosse stata fatta.

c) Il nome, la dimora ed il titolo dell'ufficiale ministeriale, che redigge il protesto, affinchè il debitore possa verificare se ne avesse avuta l'autorità.

d) Il luogo dove è stato chiesto l'adempimento dell'obbligazione, e quello dove si constata il rifiuto; poichè dovendosi con la lettera di cambio procurare al possessore l'accettazione ed il pagamento in un determinato luogo, è indispensabile, che fosse constatato essersi il possessore presentato nel luogo medesimo.

IV. Il protesto dee farsi in caso di rifiuto d'accettazione o di pagamento, e nessun atto da parte del possessore può supplire all'atto di protesto per constatare il rifiuto dell'accettazione o del pagamento.

Il rifiuto dell'accettazione in generale può farsi constatare dal possessore mediante il protesto fatto in qualunque tempo purchè anteriore alla scadenza, solo eccezionalmente ed allorchè l'epoca della scadenza è ad uno o più giorni, ad uno o più mesi, ad uno o più usi di vista, il protesto per mancata accettazione, dee farsi nei termini prescritti dell'art. 246.

Il rifiuto di pagamento debb'essere constatato con atto di protesto redatto il giorno, che siegue quello della scadenza della lettera di cambio, il protesto fatto anteriormente alla scadenza, o nello stesso giorno è improduttivo di effetti giuridici, quello fatto posteriormente autorizza solo l'azione di regresso contro il traente, che non avesse fatta la provvista dei fondi, e contro i giranti ed il traente nei casi contemplati dell'art. 237 del Codice di commercio, cioè quando essi posteriormente alla scadenza avessero ricevuto per conto, per compensazione o altrimenti i fondi destinati al pagamento della lettera di cambio.

V. Il protesto *per mancata accettazione*, debb' essere fatto :

a) Al luogo indicato nella lettera di cambio per l'accettazione, ed in mancanza di talè indicazione alla residenza del trattario, o al suo ultimo domicilio conosciuto.

b) Alla residenza o dimora delle persone indicate nella lettera di cambio per accettarla *al bisogno*.

Per mancato pagamento :

a) Al luogo indicato nella lettera di cambio pel pagamento, ed in mancanza di tale indicazione, alla residenza del trattario, o al suo ultimo domicilio conosciuto.

b) Alla residenza o dimora delle persone indicate nella lettera di cambio per pagarla *al bisogno*.

c) Alla residenza o dimora del terzo, che ha accettato per intervento.

Allorchè vi sia errore o falsità nell'indicazione del luogo, in cui l'accettazione ed il pagamento debbonsi richiedere, il protesto dev' essere preceduto da un atto di perquisizione, col quale l'uffiziale redattore, usciere o notaio fa fede delle ricerche fatte per ritrovarlo. Art. 259, alin. 5.

VI. L' art. 262 del Codice di commercio prescrive con immenso rigore, che : « I notai e gli uscieri sono tenuti, sotto pena di destituzione, delle spese e dei danni verso le parti, di dare copia del protesto ai richiedenti, e di registrare i protesti per intero, giorno per giorno e per ordine di data, in un registro particolare numerato, firmato e tenuto nelle forme stabilite pei repertori ; » ma nessuna prescrizione vi ha pel caso, in cui l'uffiziale redattore del protesto trascurando qualcuna delle formalità necessarie allo stesso incorra nella nullità.

La dottrina e la giurisprudenza francese hanno in tale caso riconosciuto contro l'usciere o contro il notaio redattore del protesto la responsabilità, che pesa sul mandatario per lo inadempimento del mandato, anzi sono state ancor più severe nel richiedere tale responsabilità, sulla considerazione, che

trattasi di un mandato non solo oneroso o salariato, ma ancora forzoso. Epperò l'usciera o il notaio, che ha negletto di rediggere il protesto, o che ha redatto un protesto nullo, è responsabile di tutti i danni ed interessi; ma se i giudici si convincessero dell'insolubilità dei debitori, non dovrebbero ammettere alcuna responsabilità di danni ed interessi, imperciocchè di nessun pregiudizio sarebbe al possessore la mancanza o la nullità del protesto.

Gli articoli 259-262 del Codice di commercio prestano argomento a giudicare, che l'usciera o il notaio, il quale trascuri di rediggere il protesto, o omettendo alcuna delle formalità volute dalla legge, redigga un protesto nullo o improduttivo di effetti, debba soggiacere alla pena inflitta dall'art. 259, come la più mite.

Ed invero se la legge infligge la multa e l'obbligo di risarcire i danni al notaio o all'usciera, che si rifiuta alla redazione del protesto, appunto perchè a cagione di quel rifiuto o il protesto non ha avuto luogo, o ha prodotto un dispendio maggiore al possessore; alla stessa multa ed allo stesso obbligo deve soggiacere l'usciera o il notaio, che trascuri di rediggere il protesto o lo redigga in forma nulla: nell'uno e nell'altro caso il protesto manca, le conseguenze ed i danni sono gli stessi, anzi la colpa del mal fatto è maggiore di quella del rifiuto, chè in questo caso potrebbe avvenire di cercare e trovare altra idonea persona.

§ 30.

Dei biglietti all'ordine in denaro.

Il biglietto ad ordine in denaro, che si può in certo modo equiparare alla *promissory note* degli Inglesi, ed all'*eigene Wechsel* dei Tedeschi, è specie di lettera di

cambio; non di meno tre circostanze costituiscono una differenza notevole tra l'uno e l'altra.

Il biglietto all'ordine in denaro, secondo è prescritto dall'art. 273 del Codice di commercio, deve essere datato, e deve esprimere la somma da pagarsi in tutte lettere, — il nome e cognome di colui all'ordine del quale è sottoscritto, — il tempo, in cui debbe eseguirsi il pagamento, — il valore somministrato in denaro, in merci, in conto o in qualunque altro modo ¹.

L'art. 272 dello stesso Codice soggiunge, che il biglietto ad ordine può essere spedito da commercianti e da non commercianti, salvo la distinzione espressa nel numero settimo dell'articolo 2, e nel numero secondo dell'articolo 3; e l'art. 274 dispone, che ai biglietti all'ordine sono applicabili tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio, e concernenti: — la scadenza — la girata l'obbligazione in solido — l'avallo — il pagamento — il pagamento per intervento — il protesto — i doveri ed i diritti del possessore — il ricambio e gl'interessi.

Pertanto il biglietto ad ordine differisce essenzialmente dalla lettera di cambio:

1.° Perchè il biglietto ad ordine non costituisce un'obbligazione commerciale, se non quando ha origine da causa commerciale, o è sottoscritto da commercianti e non porta l'indicazione espressa di causa diversa dagli atti di commercio, mentrechè la lettera di cambio sottoscritta o non sottoscritta da commerciante, dipendente o indipendente da causa commerciale, abbia o non abbia causa espressa diversa dagli atti di commercio, è sempre un'obbligazione commerciale.

2.° Perchè la lettera di cambio dev'esser tratta da un luogo sopra un altro, mentrechè il biglietto ad ordine,

¹ Art. 96, A. D. W. mod.

tuttochè possa essere scritto in un luogo e pagabile in un altro, può anche essere pagabile nel luogo medesimo, ove fu tratto, anzi ai termini dell'art. 97 dell'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung*, risultato dell'uso costante del commercio d'Italia, di Francia, d'Inghilterra e di Germania, il luogo, ove il biglietto ad ordine o *l'eigene Wechsel* è stato tratto, determina il luogo del pagamento ed il domicilio del traente, a meno che non sia indicato un altro luogo di pagamento.

3.^o Perchè la lettera di cambio è tratta da un individuo detto traente per esser pagata da un altro individuo chiamato trattario, e chi si obbliga per effetto della medesima non si obbliga a pagare, ma a far pagare, mentrechè il biglietto ad ordine è pagabile dall'individuo medesimo, che l'ha tratto, il quale lungi di obbligarsi a far pagare si obbliga a pagare.

Laonde il biglietto ad ordine in denaro può definirsi: un' obbligazione di pagare in un determinato tempo, una determinata somma a chiunque sii legittimo possessore del titolo costituente l'obbligazione medesima.

Le condizioni essenziali per la validità di tale obbligazione sono: la data, la somma da pagarsi scritta in tutte lettere, il nome e cognome di colui, che deve pagare, e di colui al quale si deve pagare, l'epoca in che il pagamento deve effettuarsi, e la valuta somministrata.

La condizione dell' *all'ordine* imperiosamente richiesta per le lettere di cambio, non lo è mica pel biglietto ad ordine, e quindi se, come abbiamo fatto osservare ¹, è superflua nelle lettere di cambio, perchè condizione contraria a tutte le obbligazioni commerciali, è a più forte ragione inutile nei biglietti ad ordine; non di meno il biglietto ad ordine al pari della lettera di cambio, e di qualunque altra obbligazione commerciale è trasferibile

¹ Ved. sup. Vol. *cod.* Tit. I.

mediante girata, e tutti coloro, che hanno apposto il loro nome come giranti, o avallanti sul biglietto ad ordine sono solidariamente obbligati come per la lettera di cambio.

Le enunciazioni facultative, che possono essere apposte nel biglietto ad ordine principalmente sono due:

1.° Quella del pagamento in luogo diverso da quello del domicilio del traente.

2.° Quella portante la clausola *non all'ordine*

L'indicazione del luogo del pagamento diverso dal luogo del domicilio del traente, obbliga il possessore a domandare il pagamento nel luogo indicato.

La clausola *non all'ordine* apposta dal traente toglie al biglietto ad ordine il carattere di obbligazione commerciale, apposta dai giranti dee reputarsi come nulla ed improduttiva di effetti.

Per lo sviluppo delle condizioni essenziali volute dalla legge pel biglietto ad ordine, e per le conseguenze giuridiche che ne derivano. Ved. § 5, 6, 7, 9, 14, 15, 17, 18, 23, 24, 25, 26, 27, 28 e 29, *eod. Tit.*

Il biglietto ad ordine è perfettamente conforme all'*eigene Wechsel*, salvo le poche differenze, che esistono fra le condizioni essenziali volute dal Codice di commercio per la lettera di cambio, e quelle richieste dall'*Allgemeine Deutsche Wechselordnung*.

Il biglietto ad ordine differisce dalla *promissory note* o *note at hande*.

1.° Perchè la *promissory note* può essere *all'ordine* e può essere *al portatore*, e quindi trasferibile con girata o senza girata, mentrechè il biglietto ad ordine è sempre *all'ordine* e non può trasferirsi che mediante girata.

2.° Perchè la *promissory note* può essere pagabile per acconti (*by instalments*), mentrechè il biglietto ad ordine deve essere pagato in unica soluzione.

3.° Perchè la *promissory note* come la *foreign bill of ex-*

change (lettera di cambio) non richiede la menzione del valore fornito, mentrechè tale menzione è condizione essenziale pel biglietto ad ordine, come per la lettera di cambio.

4.^o Perchè vi sono due specie di *promissory note*, cioè l'*inland* e la *foreign promissory note*, la prima, che deve essere conforme alle prescrizioni della legge inglese è giudicata con la legge medesima, la seconda che deve essere a tenore delle leggi del luogo, ove il pagamento deve farsi, è dalle leggi medesime giudicata, mentrechè il biglietto ad ordine è sempre e quasi esclusivamente per le piazze del regno, ed in ogni caso deve essere conforme al Codice di commercio e secondo lo stesso giudicato.

Finalmente la *promissory note* può e non può essere protestata per mancanza di pagamento, e la mancanza di protesto non induce conseguenza alcuna; mentrechè il biglietto ad ordine deve essere protestato alla scadenza per mancanza di pagamento, e la mancanza di protesto fa perdere al possessore ogni azione di regresso contro i giranti.

§ 31.

Dei biglietti all'ordine in derrate.

La sezione dei biglietti ad ordine in derrate, tolta dalle *Leggi di eccezione*, quinta parte del Codice pel già regno delle Due-Sicilie, fu con poche aggiunzioni e modifiche introdotta nel Codice di commercio del Regno d'Italia in vista dei grandi vantaggi, che rende al commercio.

Il biglietto ad ordine in derrata è anch'esso una specie di lettera di cambio, ma come il biglietto ad ordine in denaro si distingue per diverse ragioni dalla lettera suddetta.

Il Capiello supponendo, che i biglietti ad ordine in derrate sieno il risultato di compre-vendite fatte alla borsa, o in un mercato diverso da quello, ove le derrate si trovano, da compre-vendite fatte dai proprietari di derrate, i quali si servono di quel mezzo per verificare la consegna, opina che la facoltà di spedire ordini in derrate non è di tutti i commercianti, ma di pochi, perchè pochi sono coloro, che hanno case commerciali costituite nei luoghi, dove sono le derrate, e che incettano e depositano il genere effettivo!!...

Così fondandosi sopra fantastica supposizione, egli snatura l'indole dei biglietti ad ordine in derrate, per farne il mezzo onde eseguire il contratto di compra-vendita.

Tuttavolta tali biglietti sono ben distinti dalle lettere di cambio e dai biglietti ad ordine in denaro, sia a cagione delle condizioni necessarie alla loro validità, sia a cagione delle conseguenze giuridiche, che ne derivano.

Il Codice di commercio prescrive:

Art. 275. « I biglietti all'ordine in derrate devono contenere:

La data,

La qualità e la quantità della derrata da consegnare,

Il nome ed il cognome della persona, all'ordine della quale deve farsi la consegna,

Il nome, il cognome e la residenza di colui, al quale l'ordine è diretto,

Il tempo, in cui la consegna deve farsi,

La valuta, come nelle cambiali. »

Art. 276. « Le disposizioni relative alla lettera di cambio, che secondo l'art. 274 sono comuni ai biglietti all'ordine in denaro, si applicano anche ai biglietti all'ordine in derrate.

Art. 277. « I biglietti in derrate possono essere tratti sopra una persona e pagabili presso un'altra,

Possono esser tratti per ordine e conto di un terzo. »

Pertanto il biglietto ad ordine in derrate differisce dalla lettera di cambio e dal biglietto ad ordine in denaro:

1.^o Perchè la lettera di cambio ed il biglietto ad ordine in denaro costituiscono un' obbligazione da adempiersi in moneta, ed i biglietti ad ordine in derrate, un' obbligazione da adempiersi in derrata.

2.^o Perchè la lettera di cambio deve essere tratta da un luogo sopra un altro, ed il traente si obbliga per effetto della medesima a far pagare e non a pagare; e gli ordini in derrate possono essere tratte da un luogo sopra un altro, e nella stessa piazza, ed il traente può obbligarsi a far consegnare ed a consegnare.

3.^o Perchè l'ordine in derrata ora costituisce un' obbligazione commerciale, come la lettera di cambio, ed ora un' obbligazione commerciale, come il biglietto ad ordine in denaro, ora *subbiettivamente*, ora *obbiettivamente*.

Laonde il biglietto ad ordine in derrate si può definire: un' obbligazione di consegnare, o di far consegnare in un determinato luogo, e in un determinato tempo una derrata, o quantità di derrata a chiunque sii legittimo possessore del titolo costituente l'obbligazione.

Le condizioni essenziali per la validità di tale obbligazione sono: la data, la merce da consegnarsi, il nome e cognome del traente, il nome e cognome del trattario (se ve ne è uno), il nome e cognome a vantaggio del quale appare direttamente assunta l'obbligazione, l'epoca in cui la consegna dee avverarsi, il luogo della consegna, se è diverso da quello del domicilio del traente in mancanza di trattario, o se è diverso da quello del domicilio del trattario, se ve ne è uno.

La condizione dell'*all'ordine* è anche della natura degli ordini in derrate, come obbligazioni commerciali, e la clausola *non all'ordine*, resta nulla e senza effetto, se vi è apposta dai giranti, e toglie all'ordine in derrate il carat-

tere di obbligazione commerciale, se vi è apposta dal traente.

Le enunciazioni facultative, che possono essere apposte negli ordini in derrate sono quelle stesse, che possono apporsi nelle lettere di cambio, e producono gli effetti medesimi ¹. Quelle però che nelle lettere di cambio riguardano il pagamento, come adempimento dell'obbligazione in moneta, negli ordini in derrate riguardano la consegna come adempimento dell'obbligazione in merce.

È però da avvertire, che la redazione poco esatta dell'art. 281 del Codice di commercio fa dubitare, a cagione dell'elemento esegetico nell'interpretazione, se la consegna possa farsi o possa pretendersi anteriormente alla scadenza; ma questo dubbio rimane escluso dall'elemento filosofico e dall'elemento sistematico, che rendono applicabili agli ordini in derrate le prescrizioni degli art. 247, 229 e 231 per le lettere di cambio. Così il possessore dell'ordine in derrate deve esigere il pagamento nel giorno della scadenza, prima della medesima non può pretendere e non può essere obbligato alla consegna, tranne il caso di convenzione speciale, e colui che consegna prima della scadenza, dura responsabile della validità della consegna fino alla scadenza medesima ².

Pertanto i biglietti in derrate non possono essere tratti a tempo indefinito, ma soltanto a tempo determinato, ed ove siavi pattuizione in contrario, il biglietto è reputato semplice obbligazione, ancorchè sottoscritto da commercianti.

Gli ordini in derrate tratti da una persona sopra un'altra sono, come le lettere di cambio, soggetti alla formalità dell'accettazione, specialmente allorchè la scadenza è determinata dall'accettazione.

¹ Ved. sup. § 42, *eod.* Tit.

² Ved. *Lissoni*, op. cit., p. 78.

Le conseguenze giuridiche derivanti dall'accettazione o dal rifiuto d'accettazione degli ordini suddetti, sono uguali alle conseguenze derivanti dall'accettazione o dal rifiuto d'accettazione delle lettere di cambio.

L'adempimento dell'obbligazione assunta con l'ordine in derrata si verifica con la consegna della derrata in esso indicata nel tempo e nel luogo stabiliti.

In caso d'inadempimento il possessore deve protestare nei termini e con le forme dalla legge prescritte pel rifiuto del pagamento delle lettere di cambio.

La mancanza di protesto in termine fa perdere al possessore ogni azione di regresso contro il traente ed i giranti. Art. 280, Cod. com.

La prescrizione di questo articolo non è applicabile al traente, che nel caso vi sia un trattario accettante, essa del resto anche in tal caso costituisce un'anomalia, poichè in materia di lettere di cambio, il possessore, che non ha protestato in termine pel rifiuto del pagamento, perde l'azione di regresso contro il traente, nel solo caso che questi giustifica la fatta provvista dei fondi nelle mani del trattario, mentre in materia di ordini in derrate, il possessore, che non protesta pel rifiuto della consegna alla scadenza, perde l'azione di regresso contro il traente, sia che fosse o non fosse giustificata la provvista dei fondi, purchè l'ordine fosse stato accettato.

La derrata, che costituisce l'oggetto dell'obbligazione assunta col biglietto, come la provvista dei fondi per le lettere di cambio, rimane proprietà del traente fino all'accettazione, diventa proprietà del trattario all'epoca dell'accettazione, e resta per conto e rischio del possessore del biglietto dal momento della scadenza.

Pertanto può costui alla scadenza farsi la consegna della merce o derrata, e trasportarla ove e come meglio voglia; se la stessa si trovasse in magazzini o luoghi di deposito, potrebbe egli ritenervela, ove ciò sia

conforme agli usi locali, in tutti i casi, fin da quel momento, essendone egli diventato proprietario, si *res perit, perit domino*.

Finalmente ove dalla scadenza non è stata fatta, o è stata rifiutata la consegna, il possessore del biglietto ha diritto al prezzo, che la derrata aveva a quell'epoca nel luogo in cui doveva farsi la consegna. Ed ove per espressa convenzione era facoltà del possessore chiedere ed ottenere la consegna in un determinato periodo di tempo, il prezzo, cui egli ha diritto pel rifiuto della consegna medesima, è quello che la merce aveva all'epoca, in cui la consegna fu chiesta.

§ 32.

Delle delegazioni o mandati.

Da che le lettere di cambio sono state assoggettate alla formalità del bollo, e quindi al pagamento di una tassa proporzionale alla loro valuta, è stato in alcune città commerciali d'Italia introdotto l'uso delle *delegazioni*, come a Parigi, all'Havre ed in una parte della Normandia è uso di molti negozianti fare delle tratte per somme minime ed a corta scadenza, che chiamano *mandati*.

Ma vi è differenza marcabilissima tra i *mandati* conosciuti in Francia, e le *delegazioni* introdotte in Italia.

I *mandati* sono adoperati per somme minime a corta scadenza e con lo scopo di levare al possessore il diritto di domandare l'accettazione.

Le *delegazioni* sono adoperate per qualunque somma, per qualunque luogo e col solo scopo di evitare il pagamento dei diritti di bollo.

La formola delle *delegazioni* è:

A. C. e F.º

DELEGAZIONE.

Genova 18

Signor

Vi compiacerete pagare a all' ordine del

N.º . . . sig. La somma di lire italiane

Ritirando la presente delegazione, per valuta

B. P. L. . . e ponete a mio debito.

Cordialmente vi saluto

A. C. e F.º

Questa formola comprende tutte le condizioni essenziali alla lettera di cambio, secondo le esigenze della scienza, ma secondo le prescrizioni del Codice manca di due condizioni, cioè l'indicazione della valuta somministrata, e l'indicazione di I, II, III, ecc. di cambio.

Certamente anche nello scopo, onde il legislatore richiede l'indicazione di I, II, III, ecc. di cambio, non è questa una condizione di essenza alla cambiale, ma l'indicazione della valuta somministrata, è condizione richiesta come indispensabile, tuttochè contraria all'interesse del commercio.

La delegazione dunque, mancando di un requisito dalla legge detto essenziale alla lettera di cambio, non può considerarsi al pari della cambiale, non può produrre gli stessi effetti giuridici della cambiale.

Ella è una semplice obbligazione; la quale secondo la legge, non attribuisce diritto a pretendere accettazione, non dà obbligo a protestare alla scadenza, e costituisce un'obbligazione commerciale nel solo caso, che è sottoscritta da un commerciante, e non vi è espressa causa diversa dagli atti di commercio.

§ 33.

Dei biglietti di cambio.

Il biglietto di cambio, *billet de change*, era definito dall'editto del 1673, quello sottoscritto per lettere di cambio fornite o a fornirsi.

La definizione per esser troppo sintetica è troppo oscura, nondimeno poche osservazioni bastano a farne comprendere tutto il valore.

Allorchè un individuo si obbliga a pagare una somma convenuta, in cambio di una o più cambiali fornitegli, ei sottoscrive un biglietto di cambio per cambiali fornite; in altri termini si obbliga pagare quella valuta, che per le lettere di cambio consegnate apparisce pagata.

Allorchè un individuo, cui è stata data una somma, si obbliga sino all'ammontare della stessa fornire una o più lettere di cambio, egli sottoscrive un biglietto di cambio per cambiali a fornire, si obbliga a far pagare con lettere di cambio la valuta, che gli è stata fornita.

Perciò il biglietto di cambio, delle cambiali a fornirsi, suole scriversi nella seguente forma:

Genova il 186

Signor

A vostra richiesta vi provvederò i duplicati delle
 lettere di cambio a
 in avendone
 ricevuto il pagamento al cambio di
 in Lire Italiane
 B. P. L.

Vi saluto distintamente

A. C. e F.*

E quello delle cambiali fornite nel modo seguente :

Genova il 186

Signor

A vostra richiesta vi pagherò la somma di
 Lire italiane
 per valuta della cambiale o delle cambiali oggi stesso fornite
 sopra

Vi saluto distintamente

B. P. L. . . .

A. C. e F.^o

Il biglietto di cambio è dunque un'obbligazione commerciale, trasferibile mediante girata, tuttochè non porti la clausola dell'all'ordine, ed importi nel possessore ora il diritto a ripetere una o più lettere di cambio ad una determinata scadenza e sopra un determinato luogo, ed ora la valuta delle lettere di cambio fornite o una determinata somma, anzi in questo ultimo caso costituisce essenzialmente un biglietto ad ordine in denaro, portante l'indicazione di una valuta speciale, cioè le lettere di cambio fornite.

§ 34.

Delle lettere di credito o credenziali.

La lettera di credito o credenziale costituisce un mandato commerciale, mediante il quale un negoziante incarica uno dei suoi corrispondenti di tenere a disposizione di una determinata persona una somma limitata o illimitata.

Questa lettera d'immensa utilità in commercio, perchè evita i rischi di uno spostamento di valori effettivi, ed attribuisce i vantaggi del credito, è come ogni altra obli-

gazione commerciale suscettibile di trasferimento mediante girata, il giratario possessore trovasi garantito dal girante in faccia al traente ed al suo mandatario, poichè il girante non ha fatto che surrogare nei suoi diritti il giratario, il quale in tutto e per tutto agisce nei limiti dei diritti attribuiti dalla credenziale *juribus censis*.

Il giratario della credenziale, a differenza di quello della cambiale, non può giammai venire *ex jure proprio*, si perchè la credenziale non porta valuta somministrata ed è fondata sopra un credito personale anzichè reale, si perchè la girata non si fa che in forma irregolare mancando anch'essa di valuta somministrata.

Nella lettera di cambio la legge, a cagione dell'indicazione della valuta somministrata, ritiene l'esistenza di un' obbligazione da adempiersi in surrogato di un' obbligazione adempita, nella credenziale suppone un' obbligazione, che si adempie con lo scopo di ripeterne l'equivalente.

Le clausole e le circostanze, onde le credenziali possono essere munite, sono svariatissime secondo le persone e lo scopo, onde sono rilasciate. Esse possono anche vietare il trasferimento mediante girata, in tal caso perdono la qualità di obbligazioni commerciali relativamente alla persona a vantaggio della quale sono state rilasciate, conservandola nei rapporti di mandante e mandatario, o committente e commissionario, o traente e trattario; anzi allorchè sono rilasciate a vantaggio di non commercianti o per una somma indeterminata, o per un credito illimitato è nelle stesse presunta sempre la clausola della intrasferibilità.

§ 35.

*Della prescrizione *.*

La prescrizione, secondo il Codice di commercio, in materia di lettera di cambio, è una presunzione di pagamento elevata dalla legge.

Questa prescrizione o questa presunzione di pagamento si eleva dopo il trascorrimento di cinque anni dal giorno del protesto, e se non vi fu protesto dal giorno della scadenza della lettera di cambio.

Questa prescrizione o presunzione di pagamento può essere distrutta dalla prova contraria risultante dal giuramento, che si può deferire a coloro, che la oppongono, per accertare se realmente ha avuto luogo la estinzione del debito. Il giuramento può essere deferito anche alla vedova, se questa vi ha interesse, ed agli eredi ovvero ai tutori di questi ultimi se sono minori, per accertare se abbiano notizia di non essere estinto quel debito. Art. 282, alin. 3.º, Cod. com. Cbn. Art. 2142, Cod. civ.

La presunzione del pagamento della lettera, o la prescrizione quinquennale non può elevarsi, o non può correre in favore del debitore, che ha avuto consegnato il titolo e che trattenendolo ha messo il possessore nell'impossibilità di agire ¹.

* *Riccus*, de præscriptione literarum cambialium (Gott. 1781). — *Guenther*, de actionum ex negotio cambiali oriundarum natura et præscriptione (Lipsiæ 1810). — *W. Gelpke*, Beiträge zur Kenntniss des Handels und Wechselrechts (Berlin 1848).

¹ *Pardessus*, Cours de D. C., n. 240, p. 190. — *Nouguier*, Lettres de change, Vol. 2, n. 984, p. 256. — Bordeaux, 28 mars 1832. — Cassation, 3 janvier 1832.

La prescrizione quinquennale corre anche contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, e contro i minori non emancipati e gli interdetti, salvo il loro regresso contro il tutore. Art. 285, Cod. com.

Quid juris in caso di forza maggiore. — *Quid juris* contro la donna maritata ¹.

La disposizione dell'art. 285 del Cod. com. costituendo un'eccezione ai principii generali del diritto comune ed una regola di diritto commerciale, la massima, *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, non è secondo noi inapplicabile al caso della donna maritata, ed al caso di forza maggiore, eccettochè questa non sia il risultato del dolo o della violenza del debitore.

Finalmente la prescrizione quinquennale non può essere interrotta che da un riconoscimento del debito, per iscritto separato, o da una domanda giudiziale non perenta.

Il protesto non fatto nel termine prescritto dalla legge, cioè nel giorno che segue la scadenza o nel giorno successivo, se quello è festivo, non interrompe la prescrizione.

¹ *K. Vincens*, t. II, p. 364. — *Goujet et Merger*, V.^e Lettre de change, n. 448. — *Rogron*, note 5 sous l'art. 189. — *Vazeille*, t. 2, p. 237. — *Persil*, note sous l'art. 189, p. 471. — *Nouguier*, loc. cit., n. 988.

TITOLO VIII.

Della vendita.

SORGENTI (Applicazione). Art. 95-105, 252, Cod. com. Art. 1447-1455, 1456, 1462, 1463-1465, 1467-1472, 1498-1506, 1507-1509, 1513, Cod. civ.

SORGENTI (Interpretazione). Art. 348-359, H. G. B. — Statute of frauds C. L. — Art. 378, Codice de commercio *.

§ 1.

Nozioni generali — Condizioni essenziali per l'esistenza della compra-vendita.

Il Codice di commercio nel titolo *della vendita* non determina i caratteri generali della compra-vendita, nè le condizioni essenziali alla sua esistenza, nè le conseguenze giuridiche, che in generale ne derivano, ma si limita all'indicazione di regole generali e particolari in vista solo dell'oggetto, che forma la materia del contratto, e delle circostanze particolari, che modificano i rapporti di diritto nell'interesse dell'industria commerciale.

* LETTERATURA - *Pothier*, Traité du contrat de vente. — *Troplong* Commentaire du titre de la vente. — *I. B. Duvorgier*, De la vente, (Paris 1855). — *Ross*, treatise on the law of vendors and purchaser of personal property considered chiefly with a view to mercantile transactions (London 1812). — *Marcadé*, Commentaire du titre de la vente. — *Pardessus*, Cours de Droit commercial, tit. De la vente. —, *Zachariæ*, Droit civil français (Edit. Strasbourg 1844). — *Delamarre et Lepoitoin*, Droit commercial.

Quindi il dubbio se il Codice civile, ove le regole intorno al contratto di compra-vendita trovansi tracciate, deve applicarsi come sorgente di diritto (applicazione), *diritto-legge* in materia commerciale, ovvero come sorgente di diritto (interpretazione) ragione scritta, regola di equità ¹.

Ma essendo stato dimostrato, che il Codice di commercio, le consuetudini, gli usi commerciali, il Codice civile, ed i principii generali del diritto costituiscono le sorgenti di diritto (applicazione), che il Codice di commercio deroga le consuetudini commerciali, le consuetudini derogano gli usi, questi il Codice civile, e questo i principii generali del diritto ², è manifesto che le regole generali tracciate dal Codice civile, ove non siano derogate dagli usi o dalle consuetudini, o dal Codice di commercio, debbono applicarsi come *diritto-legge* ³.

Tuttavia è da avvertire, che le regole sanzionate dal Codice civile e riguardanti la compra-vendita, debbono nella loro applicazione alle materie di commercio, essere limitate alle cose, che per la natura speciale di questa industria, possono formare l'oggetto del contratto di compra-vendita, e con le modificazioni risultanti dalle prescrizioni del Codice di commercio.

Infatti nelle materie civili possono formare oggetto del contratto di compra-vendita tutte le cose, che sono in commercio, *mobili* o *immobili*; ma nelle materie commerciali le sole cose mobili possono darvi luogo.

¹ Rivière, Examen du regime de la propriété mobilière en France p. 219 et seg. — Répétit. écrites sur le Code de commerce, p. 176.

² Ved. sup. Vol. I, Introduzione, p. 172 — E).

³ In Francia la dottrina e la giurisprudenza ha riconosciuto, che le leggi contenute nel *Code civile* relative al contratto di compra-vendita debbono applicarsi come *diritto-legge* nelle materie commerciali. — Rivière, loc. cit.

Le disposizioni di legge riguardanti esclusivamente la compra-vendita degl'immobili, le condizioni che l'accompagnano, le conseguenze che ne derivano, non sono applicabili alla compra-vendita dei mobili, ed i rapporti di diritto risultanti da quest'ultima, sono modificati delle prescrizioni contenute nel Codice di commercio, o dalle consuetudini e dagli usi commerciali.

La compra-vendita è un contratto pel quale una delle parti si obbliga trasferire all'altra la proprietà di una cosa ¹, mediante un prezzo, che questa si obbliga di pagare. Art. 1447, Cod. civ. ².

Questo contratto è di diritto di natura, poichè generalmente propagato nel mondo serve a meglio soddisfare i bisogni dell'uomo, e quindi a conservarlo ed a perfezionarlo ³; esso è un fenomeno tutto naturale, perchè risultato della divisione del lavoro, mezzo potente per lo accrescimento ed il miglioramento della produzione ⁴.

Tre condizioni sono indispensabili a questo contratto:

- 1.° Il consenso dei contraenti,
- 2.° La cosa che forma l'oggetto del contratto,
- 3.° Il prezzo, che se ne deve pagare.

Spiegate queste condizioni di essenza, ci sarà dato di scorrere di alcune modalità e di altre condizioni, di cui le prime possono circondarsi, non che delle conseguenze diverse, che possono derivarne.

¹ Nella compra-vendita commerciale si può dire *cosa mobile*. Cnfr. Art. 271, alin. 1.° H. G. B. Art. 560, *Código de commercio*. — « Non sono considerate come operazioni di commercio le compre di fondi e dei loro accessori anche mobili. »

² Cnfr. Art. 1582, Cod. civ. Fr.

³ *Troplong*, Vente, n. 2.

⁴ Ved. *Scialoja*: I principii dell'economia politica. — *Say Rossi*, ec.

§ 2.

Diverse specie di compra-vendita.

La compra-vendita è *volontaria* o *necessaria*, *pubblica* o *privata*.

È *volontaria*, allorchè le parti consentono spontaneamente al contratto.

È *necessaria*:

a) Allorchè per effetto di un contratto, o di un testamento il proprietario ha l'obbligo di vendere la cosa ².

b) Allorchè un creditore costringe il suo debitore alla vendita delle cose, che gli appartengono.

c) Allorchè la legge impone ad un amministratore di cose altrui l'obbligo di venderle in tutto o in parte. Art. 290, alin. 1. Cod. civ. ¹.

È *privata* allorchè il venditore tratta in particolare con un compratore da lui medesimo scelto.

È *pubblica* allorchè si consente in giustizia o agli incanti pubblici.

In generale il venditore può a sua scelta far pubblica o privata la vendita; eccezionalmente però nei casi di vendita necessaria, sia per effetto di persecuzioni dei creditori, sia per disposizione di legge la vendita deve esser *pubblica*.

Nondimeno la procedura per la vendita forzata o ne-

³ Pothier, Compra-vendita, n. 150. — Zachariæ, 150, passim. Noi crediamo, che se l'obbligazione di vendere è stata imposta dal testatore all'erede, non già per un oggetto faciente parte della sua eredità, sì bene per un oggetto appartenente all'erede e come condizione della istituzione, la vendita è *volontaria* e non *necessaria*.

⁴ Cnfr. Art. 452, Cod. civ. Fr.

cessaria può essere modificata dalle parti interessate conformemente al Codice di procedura civile ¹.

Gli effetti della compra-vendita, sia volontaria, sia necessaria, sono in generale gli stessi, ma la vendita di cose mobili eseguita giudiziarmente, o nelle fiere o nei pubblici mercati, non porta alcuna garanzia per vizi redibitorii, eccettochè non fosse stata espressamente convenuta. Art. 1504, Cod. civ. ².

La vendita di cose mobili finalmente non può essere fatta pubblicamente se non mediante l'ufficio dei sensali di commercio ³, dei notai, o degli uscieri.

§ 3.

Sviluppo delle condizioni di essenza. — A) Del consenso.

Uniformemente ai principii generali la manifestazione di volontà, o il consenso come fatto giuridico induttivo, rapporti di diritto, è necessario ad ogni contratto, ogni convenzione esige necessariamente il concorso di due, o più manifestazioni di volontà. Onde la convenzione sia valida, si richiede inoltre, che la manifestazione di volontà, il consenso parta da un agente avente una capacità suscettibile di atti morali ⁴, e non sia indotto da dolo, o da violenza, nè fisica, nè morale ⁵, nè da errore sopra

¹ Ved. *Zachariae*, § 350, nota 5.

² Cnfr. Art. 1647, Cod. civ. Fr.

³ Ved. il Regolamento per le Borse ed il Cod. di pr. civ.

⁴ Il minore, la donna maritata, l'interdetto, il pazzo ed il fallito, relativamente all'esercizio della mercatura, in principio generale sono incapaci e perciò insuscettibili a concludere validamente una convenzione.

⁵ La violenza fisica o morale in certi casi toglie la moralità di fatto nell'agente.

un fatto di qualunque natura, ma tale che senza di esso non si sarebbe consentito al contratto.

La manifestazione della volontà indotta dall'errore non può naturalmente, nè giuridicamente render valida la convenzione ¹. L'errore esclude di fatto ogni convenzione. — *Qui errat non videtur consentire* ².

Finalmente è necessario, che la manifestazione del pensiero abbia luogo seriamente, se la fosse fatta per ischerzo, o per complimento, talmentechè non si potesse dir seria, il contratto non si potrebbe considerare come valido, non vi sarebbe legale consenso.

La compra-vendita può essere consentita nel modo stesso di ogni altra convenzione, e quindi la vendita può esser pura e semplice, o accompagnata da condizioni, che possono in varie guise modificarla.

Talvolta è sottoposta ad una condizione *sospensiva*, talvolta ad una condizione *risolutiva*.

Nel primo caso essa è perfetta, nè può sciogliersi che mercè il consenso delle parti, dalle quali è stata consentita.

Nel secondo caso, non si perfeziona se non al momento in cui si verifica la condizione. — *Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur cum impleta fuerit conditio* ³.

La compra-vendita può anche stipularsi *pro persona nominanda*.

Questa stipulazione sconosciuta presso i Romani ⁴ è d'origine francese.

Introdotta dapprima a cagione della ripugnanza, che

¹ Gli articoli 1109 e 1110 del Cod. civ., attribuiscono all'errore relativamente al contratto gli stessi effetti del dolo e della violenza.

² Leg. 116, § 2, D. De regulis juris (50-17). Leg. 57, D. De oblig. et act. (44-7).

³ Leg. 7, D. De contr. empt.

⁴ Ved. Voet, De contr. empt., n. 8.

le persone distinte avevano ad intervenire nelle vendite giudiziarie ¹, ed a cagione del timore di essere accusate di cupidigia, o di malevolenza verso la parte condannata, essa è stata in seguito generalmente adottata, e d'immensa utilità riuscita nelle materie commerciali.

Secondo il Codice civile la compra-vendita consentita *pro persona nominanda* si reputa in generale fatta dall'acquirente nominale, finchè non sia nominata la persona, nel cui interesse è l'acquisto seguito, e fino a tal momento la proprietà riposa sull'acquirente per mandato, al quale è stata trasferita.

Nominata però la persona, la proprietà si consolida sulla testa di lei, ogni diritto dell'acquirente nominale cessa, il contratto si risolve, come se una condizione risolutiva, in esso apposta, si fosse verificata.

Ma questi principii di diritto civile non sono interamente applicabili alle materie commerciali.

Le compre-vendite fatte dagli agenti di cambio pei fondi pubblici ², come quelle fatte dai sensali per le mercanzie *pro persona nominanda* non fanno effettivamente riposare la proprietà sull'acquirente nominale, in questi casi la condizione della nomina anzichè risolutiva è sospensiva.

Fra le condizioni, onde la compra-vendita può esser consentita, vi ha quelle dell'*assaggio*, della *prova*, del *peso*, della *numerazione* e della *misura*, le quali essendo più ordinarie in fatto di cose mobili e più frequenti nello esercizio dell'industria commerciale, meritano maggiore studio.

La condizione del *peso*, del *numero*, della *misura*, produce, che la compra-vendita, cui è stata apposta, si reputa perfetta fra le parti fin dal momento, in che è stata

¹ *Fabro*, in Cod.

² Ved. il Regolamento.

consentita, talchè nessuno dei contraenti può recedere dal contratto; ma la proprietà non è trasferita nell' acquirente se non al momento, in che si verifica la condizione; il trasferimento della proprietà si reputa subordinato al fatto del peso, del numero, della misura, talmentechè fino a quando non sia seguita la misurazione e conosciuto il peso, o il numero, la cosa venduta rimane a carico del venditore ¹.

L'importanza e l'efficacia della tradizione per le cose mobili valgono a ribadire gli enunciati principii.

Nella compra-vendita delle cose mobili la tradizione è considerata di essenza, siccome presso i Romani, laonde avanti il *peso*, il *numero* e la *misura*, la proprietà della cosa non è trasferita, perchè la non è traditata.

La vendita di alcune derrate, come vino, olio, ecc., solendosi consentire subordinata all'*assaggio*, o altrimenti da conchiudersi dopo l'*assaggio*, ciò che costituisce condizione al contratto, non è perfetta pria che la cosa venduta fosse assaggiata ed accettata dal compratore, a meno che i termini del contratto, la natura e le circostanze del mercato ², o l'uso dei luoghi non inducono il contrario. Il consenso subordinato all'*assaggio* lascia il compratore arbitro a conchiudere o no la compra-vendita. Art. 1452, Cod. civ.

Epperò se l'*assaggio* da farsi non costituisce che condizione di un contratto di compra-vendita già conchiuso, ove il compratore ricusi di assaggiare la merce, o di pro-

¹ Leg. 35, § 7, D. De contr. empt.

² La dottrina decide che in diritto commerciale la vendita è perfetta indipendentemente dell'*assaggio*, se la *compra* costituisce un atto di commercio, ed il compratore è obbligato di ricevere la merce, purchè sia mercantile, ciò che in caso di contestazione dee essere verificato dai periti. — *Pardessus*, II, 293. — *Duranton*, XVI, 93. — *Duvergier*, I, 154, *passim*.

vare la cosa, o saggiata e provata non vuole accettarne la consegna, il venditore può domandare la nomina di periti, onde verificare la cosa o la derrata, e trovatala suscettibile a soddisfare il gusto comune, costringere il compratore a riceverla.

In tal caso la vendita è condizionale, il contratto perfetto, l'obbligo del compratore e del venditore vicendevole, e quindi debbono derivarne tutti gli effetti di un contratto condizionato, la cui condizione va a risolversi, o è stata risolta con l'arbitrio di un terzo ¹.

Pertanto essendo forza provare la manifestazione del consenso, è necessario esporre i modi diversi, onde tale prova possa farsi.

Non avendo il Codice di commercio in materia di compra-vendita indicato alcun mezzo speciale per provare la manifestazione di volontà, che induce il contratto, è a conchiudersi, che tutti i mezzi di prova derivanti dall'articolo 92 dello stesso Codice, non che quelli dal Codice civile contemplati possano servire a provare la compra-vendita. Essa in generale al pari di tutti gli atti di commercio non è sottoposta alla condizione di essere redatta in iscritto o accompagnata da altra formalità ².

Questo principio generale non soffre eccezione, che per la vendita della nave, o di porzione della medesima, la quale vendita dev'esser fatta per iscritto sotto pena di nullità. Art. 288, Cod. com. ³.

¹ *Troplong*, loc. cit.

² Art. 92, Cod. com. Cnfr. Art. 317, H. G. B. « Negli atti di commercio la validità non è condizionata alla redazione dell'atto in scrittura o ad altra formalità, se non per gli atti espressamente indicati dal presente Codice.

³ La scrittura è anche richiesta nel pegno oltre le lire 500, nelle società commerciali ed anche nelle associazioni in partecipazione, ove trattasi di un valore eccedente le lire 1500, ma essa però non è di essenza che nelle sole società anonime ed in accomandita.

Da ciò segue, che i diversi mezzi di prova dal Codice di commercio indicati e già da noi accennati sono tutti ammissibili.

Epperò util cosa è svolgere alcune quistioni relative alla formazione ed alla prova del contratto, mediante corrispondenza e testimonii.

a) Potendosi la compra-vendita provare mediante corrispondenza, la quale non può presentare la manifestazione di volontà, o il consenso di tutte le parti in unico istante, qual'è il momento, in cui il contratto si perfeziona, e le obbligazioni del venditore e del compratore divengono irrevocabili? quello in cui l'offerta di vendere o di comprare è stata accettata, o quello in cui tale accettazione è nota all'offerente?

Merlin ¹, Troplong ², Pardessus ³ ed altri opinano essere quello, in cui la lettera missiva dell'accettazione sia pervenuta all'offerente. A loro avviso colui, che ha fatto l'offerta di vendere, o la domanda di comprare mediante lettera missiva, può ritirare la sua offerta, o la sua domanda, fino a quando non ne abbia ricevuto l'accettazione.

Zachariae ⁴, Duvergier ⁵, Duranton ⁶ ed altri all'incontro sostengono essere il contratto perfetto al momento dell'accettazione dell'offerta, da quell'istante la non potersi ritirare dall'offerente, ancorchè la lettera, che ne rechi l'accettazione, non fosse a lui pervenuta.

È il consenso delle parti, soggiungono essi, che forma il contratto, esso è dunque perfetto al momento, in cui

¹ Répert. v.° Vente, § 1, Art. 3.

² Vente, n. 25.

³ Cours de droit commercial, n. 256.

⁴ § 343.

⁵ De la Vente, tom. I, n. 55 et suiv.

⁶ Vol. XVI, n. 45.

l'accettazione è manifesta senza bisogno di aspettare l'epoca, in cui la lettera, che la contiene, pervenisse all'offerente.

L'*Hadels-Gesetzbuch* modificando quest'ultima opinione dichiara obbligato il proponente fino al momento, in cui, egli può attendersi una risposta spedita regolarmente ed a tempo debito ¹.

Epperò nelle conferenze di Niribergera fu riconosciuto, che il telegrafo, mezzo straordinario di comunicazione, non dee tenersi in conto se non nel caso, in cui il proponente se ne sia servito richiedendo, che l'accettante se ne servisse nella risposta ².

Noi adottiamo pienamente quest'ultima opinione, credendola la più ragionevole e conseguente ai principii generali del diritto.

b) Potendosi la prova testimoniale ammettere dall'autorità giudiziaria, ove sarà creduta opportuna, l'ammissione o il rigetto dalla stessa potrà in alcuni casi costituire un *mal giudicato*, giammai però una violazione di legge, che potesse dar luogo a cassazione ³.

Quid juris allorchè trattasi di materia non eccedente il valore di L. 500, nel quale caso il Codice civile dice ammissibile la prova testimoniale?

In altri termini: — Il giudicato, che direbbe inammissibile la prova testimoniale relativamente ad una convenzione, la cui importanza non eccede L. 500, sarebbe soggetto a cassazione?

Alcuni scrittori opinono essere la prova testimoniale lasciata dalle leggi, onde è regolata l'industria commerciale, all'arbitrio del magistrato in tutte le materie, qualunque ne fosse il valore sia maggiore, sia minore di

¹ Art. 319.

² Ved.: *Consolo*, sull'art. 319, dell'H. G. B.

³ *Rivière*, *Repetit. écrits*, p. 193.

L. 500. La legge, dicono essi, non avendo fatto tale distinzione non è dato ad altri il farla, oltrecchè essendo il commerciante obbligato alla tenuta dei libri, la desiderata prova dovrebbe dai medesimi risultare, ed in mancanza di essa il giudice deve avere il diritto di presumere, che il contratto non ha avuto luogo, e di respingere qualunque domanda di prova testimoniale fatta da colui, che tenuto era a far menzione del contratto nei libri suoi ¹.

Dal che secondo loro consegue, che una decisione, la quale respinge la prova testimoniale in materia di valore minore di L. 500, non è soggetta a cassazione.

Altri fondatamente insegnano non potersi giammai dire inammissibile la prova testimoniale in materia, il cui interesse non oltrepassi le L. 500.

E tale opinione merita essere seguita, imperciocchè se le leggi ² hanno ammesso la prova testimoniale nelle materie civili di una importanza minore di L. 500, la non potrà rifiutarsi nelle materie commerciali, che la legge ha voluto sempre favorire. L'arbitrio accordato al magistrato dall'ultimo alinea dell'art. 92 del Cod. di com. ha avuto in mira non già di restringere, ma di elargire i limiti dei mezzi di prova nelle materie commerciali.

Pertanto dichiarare inammissibile la prova testimoniale nelle materie non eccedenti il valore di L. 500 costituisce non solo un *mal giudicato*, ma ancora una violazione di legge, che dà luogo a cassazione ³.

c) *Quid juris* per l'ammissibilità o inammissibilità della prova testimoniale oltre e contro il contenuto dell'atto in materia commerciale?

¹ *Delemarre et Lepoitoin*, t. I, n. 291.

² Art. 1341, Cod. civ.

³ *Duranton*, XIII, 341. — La prova testimoniale sarebbe ammissibile trattandosi di un atto di commercio fra persone non commercianti? Certamente sì, rientrando nella competenza del tribunale di commercio. — *Bravard*, p. 482.

La scuola ha risolto tale quistione mercè una importante distinzione.

Se trattasi di convenzione soggetta per legge alla formalità della scrittura, la deroga o la modifica alla stessa apportata non può provarsi con testimoni, e se all'incontro trattasi di convenzione, per la quale la scrittura non è che un mezzo di prova, la deroga e la modifica appostatevi può essere provata con testimoni, quindi la prova testimoniale inammissibile nel primo caso, è ammissibile nel secondo ¹.

Noi non sappiamo adottare tale distinzione, a nostro avviso ammettere la prova testimoniale oltre o contro il contenuto di un atto qualunque, importa violazione di legge, violazione della volontà delle parti.

§ 4.

Continuazione. — B) *Del prezzo.*

Il prezzo consiste in una quantità di denaro, che il compratore si obbliga pagare come equivalente della cosa che riceve. Esso è un rappresentante o meglio una misura del valore d'uso o di cambio, che la cosa ha relativamente all'acquirente, e costituisce un elemento di esistenza del contratto di compra-vendita, poichè il prezzo così considerato serve a distinguere la compra-vendita dalla permuta e da tutti i contratti innominati, che hanno per oggetto trasferire la proprietà di una cosa mediante una prestazione diversa del denaro. *Sine prætio nulla venditio est* ².

Il prezzo si per la legge, si per la dottrina deve essere

¹ *Bravard*, p. 181. — *Rej*, 10 e 11 giugno 1835.

² *Leg. 2*, § 1, *D. De contr. empt.* — *Inst. de contr. empt.*

serio, ed in commercio deve essere l'equivalente della cosa venduta, o in altri termini la misura del valore di cambio della cosa, in caso diverso sarebbe argomento di simulazione.

Invano si direbbe, che tale legge e tale dottrina non fossero consentanee ai principii della scienza, che essendo il prezzo la misura del valore d'uso o di cambio delle cose, ed essendo il valore d'uso relativo secondo chi compra e chi vende, il valore rappresentato dal prezzo non potrebbe essere mai considerato nè come eccessivo, nè come tenue, e nell'uno o nell'altro caso fornire argomento o indizio per dichiarare simulata una compra-vendita; è principio di diritto, che la tenuità al pari dell'immensa elevazione del prezzo cangia la natura del contratto ¹.

Epperò tale principio non può avere applicazione nelle materie commerciali, se non quando è accertato, che la cosa venduta poteva aversi sul luogo medesimo della vendita per un valore di cambio molto superiore, o molto inferiore a quello stabilito col prezzo determinato.

Se non può accertarsi il valore nel luogo della vendita, o il prezzo convenuto, tuttochè se ne allontanano, non è a giudicarsi nè molto tenue, nè molto elevato, non può dirsi avere le parti voluto simulare una compra-vendita. Per queste ragioni è principio presso noi che nelle compravendite di mobili e quindi nelle compravendite commerciali non si dà luogo all'azione di lesione ², ciò trovasi espressamente sanzionato nell'art. 378 del *Codice de commercio* ³.

È principio, che il prezzo deve essere determinato, o per lo meno la sua determinazione non deve più dipen-

¹ Troplong, *Zachariæ*, Duvergier, *passim*.

² Arg. Art. 1529, Cod. civ. — *Zachariæ*, § 358.

³ « Gli atti di commercio non possono venire impegnati per lesione enorme ed in specie per lesione oltre la metà. » Art. 286, H. G. B.

dere dalla volontà delle parti, ma il medesimo soffre eccezioni nelle materie commerciali.

L'art. 96 del Cod. di com. dice valida la vendita commerciale per un prezzo non determinato nel contratto, se le parti hanno convenuto un modo qualunque di determinarlo in appresso, e prescrive: che se la determinazione del prezzo fu rimessa all'arbitrio di un terzo da eleggersi e le parti non si accordano nella scelta, questa è fatta dall'autorità giudiziaria, laonde ancorchè la determinazione del prezzo dipenda dalla volontà delle parti, se è stabilito un mezzo a determinarlo, il prezzo si dice sempre determinato o determinabile, e la compra-vendita commerciale perfetta.

Tale eccezione ai principii generali del diritto deve apprendersi nel senso, che la scelta del mezzo, onde determinare il prezzo, dipenda dalla volontà di tutte le parti contraenti, poichè ove la determinazione del prezzo, o il mezzo di determinarlo è stato lasciato all'arbitrio esclusivo di una delle parti, il prezzo si dice non determinato, inesistente la vendita, improduttiva di effetti giuridici.

La vendita fatta per il giusto prezzo è valida, poichè in tal caso s'intende convenuto per prezzo il valore, che la cosa ha in commercio, quale valore è accertato colle mercuriali, o coi listini di Borsa, o col prezzo medio risultante dal confronto di simili contratti stipulati nell'epoca e nel luogo dell'adempimento, o per mezzo di perizia ¹.

Finalmente il prezzo è sufficientemente determinato quando la cosa è stata venduta, per quanto costò al compratore, o pel prezzo fatto o da farsi dai vicini.

Se il prezzo è stato indicato per peso, cioè di tanto per ogni kilogramma, si ritrae il peso dell'imballaggio (tara)

¹ Art. 96, alin. 2.°, Cod. com. — Cnfr. Art. 353, H. G. B.

abbuono di peso a favore del compratore per porzioni danneggiate o inservibili ¹.

La *tara* è regolata dal contratto o dalle consuetudini locali.

Lo stesso è a dirsi per il prezzo dedotto in ragion di misura, potendo anche la misura danneggiare o rendere inservibili alcune frazioni dalla derrata venduta.

§ 5.

Continuazione. — C) Della cosa.

La cosa, che forma l'oggetto della vendita, dev' essere in commercio, nel senso che possa trasferirsi da una in un'altra persona. Essa deve esistere al momento del contratto, e per le compre-vendite commerciali deve essere mobile.

Si considera anche come cosa in commercio la cosa altrui, la quale tuttochè non trasferibile momentaneamente perchè non esiste in potere del venditore, può da costui acquistarsi.

In tal caso il venditore si obbliga ad acquistarla, onde farne la consegna al compratore, ed in mancanza pagarne i danni ed interessi, il *quantum interest rem non habere*. Art. 95, Cod. com.

La legge dichiarando valida la vendita della cosa altrui, ed imponendo al venditore l'obbligo di farne l'acquisto e consegnarla al compratore sotto pena del risarcimento dei danni non intende parlare della cosa, che specificatamente e determinatamente appartiene ad una persona, ma in generale di cosa che il venditore non ha, ma che in qualunque tempo può avere nel mercato.

¹ Art. 352, H. G. B.

Se il disposto della legge non fosse appreso con tale limitazione, avverrebbero inconvenienti assai maggiori dei vantaggi, che la legge ha inteso arrecare al commercio.

Leggi speciali hanno proibito d'una maniera relativa, o assoggettato a condizioni speciali la vendita dei frutti a nascere in un determinato fondo, non che quella di certe altre cose¹; ma tali leggi sono state dal nuovo Codice in in parte abolite, ed in parte semplicemente modificate per ragione finanziaria.

Se la cosa venduta perisce nel momento del contratto, la vendita si considera come non avvenuta anzichè come nulla.

Ove essa perisce in parte, dovrebbesi distinguere se la parte perita fosse senza importanza relativamente al tutto. ovvero fosse l'oggetto principale, nel primo caso la compra-vendita potrebbe essere conservata, malgrado il compratore, che ne volesse la risoluzione, e nel secondo caso il compratore, avrebbe la scelta o di sciogliersi del contratto, o di domandare la parte della cosa rimasta illesa, facendone ridurre il prezzo in proporzione. Art. 1461, Cod. civ.

Epperò se la cosa venduta trovasi in viaggio, tuttochè subordinata alla condizione del *salvo arrivo*, le avarie, che potessero occorrere durante il viaggio, risolvono il contratto, se hanno deteriorato la cosa in modo da non poter più servire all'uso cui era destinata, in qualunque altro caso il compratore è obbligato a riceverla nello stato in cui si trova al suo arrivo, mediante adeguata diminuzione nel prezzo. Art. 103, Cod. com.

Se la cosa venduta è stata designata nel contratto soltanto per quantità, specie e qualità, senz'altra indicazione atta a designare un corpo certo e determinato, una spe-

¹ Come tabacchi, carte da gioco, ecc. ecc.

cialità, il venditore è obbligato a consegnare la quantità, specie e qualità promessa nel luogo e nel tempo convenuto ¹.

Nella vendita della cosa in viaggio, deve designarsi la nave, o la vettura, che la trasporta.

Se il venditore si riserva di designare in appresso la nave o la vettura, che trasporta, o deve trasportare la cosa venduta, il contratto non è perfetto, finchè la designazione non è fatta, ed ove un termine è stabilito per quella designazione, quel termine spirato il contratto si reputa come non avvenuto.

Allorchè è convenuto un termine per lo arrivo della cosa venduta, tale termine elasso il compratore ha la scelta di recedere, o di prorogare il termine a suo talento, ed anche per più volte.

Se nessun termine fu convenuto a vantaggio del compratore s'intende stabilito il termine necessario al compimento del viaggio col mezzo di trasporto indicato.

Nel caso di ritardo l'autorità giudiziaria può stabilire un termine, trascorso il quale il contratto si reputa risoluto, ma in nessun caso l'autorità giudiziaria può stabilire un termine maggiore di un anno dal giorno della partenza della nave dal luogo, ove ha ricevuto a bordo la cosa venduta. Art. 111, Cod. com.

Se nel corso del viaggio la cosa venduta è trasportata per caso fortuito o forza maggiore dalla nave o dalla vettura designata in altra nave o altra vettura, il contratto non è annullato o risoluto, la nave o la vettura sulla quale il trasporto ha avuto luogo s'intende sostituita alla nave o alla vettura designata nel contratto. Art. 102, Cod. com.

In tutti i casi la cosa, che trovasi in viaggio, si reputa

¹ Niente importa che un'altra quantità, specie e qualità simile, fosse perita nei magazzini o altrove per conto del venditore.

venduta colla condizione del *salvo arrivo*, tranne il caso di convenzione speciale, che deroghi alla presunzione della legge.

§ 6.

Delle persone, che possono comprare e vendere.

La facoltà di vendere è inerente al diritto di proprietà, laonde in tesi generale chi è proprietario, può vendere.

Questo principio non è senza limitazioni, in legge vi ha persone, che hanno il diritto di proprietà privo della facoltà di disporne, e persone che hanno il diritto di vendere, ma sotto certe condizioni, le cose altrui, cioè senza esserne proprietari.

La donna maritata, tuttochè proprietaria degli oggetti mobili costituiti in dote, non ha facoltà di venderli, ella non può neppur vendere i frutti dell'immobili dotati ¹.

Il minore, malgrado il diritto di proprietà sulla cosa sua, è privo della facoltà di venderla almeno direttamente ².

Il tutore all'incontro, sebbene non abbia diritto di proprietà sulle cose appartenenti ai minori, ha la facoltà di venderle mediante le formalità dalla legge prescritte.

Del pari gli amministratori dei corpi morali laicali, equiparati agli amministratori comunali, tuttochè non proprietari, possono vendere i beni mobili previa la formalità dell'asta.

¹ Ved. sup. Vol. I, Tit. II, § 7, p. 200 e seg.

² Leg. 3, Cod. De integr. rest.

§ 7.

Delle obbligazioni, che in generale derivano dal contratto di compra-vendita.

Le obbligazioni, che in generale derivano dal contratto di compra-vendita, sono:

1.° Consegnare e garantire la cosa venduta;

2.° Ricevere la cosa comprata e pagarne il prezzo nel tempo e nel luogo convenuto.

Le spese dell'atto e quelle necessarie al trasferimento della proprietà sono a carico del compratore, a meno che non vi sia stipulazione contraria.

Il principio che i dubbii, i quali possono incontrarsi nella interpretazione del contratto di compra-vendita, debbono sempre essere risolti contro il venditore ed in favore del compratore, non trova applicazione che in mancanza assoluta di ogni altra regola d'interpretazione determinata dalla legge, e non si estende alle clausole eccezionali, che il compratore abbia potuto stipulare nel suo interesse ¹.

§ 8.

Doveri speciali del venditore. — A) Consegna.

L'obbligazione di consegnare la cosa ha per oggetto il trasferimento della proprietà della stessa nella parte materiale, onde il compratore mediatamente o immediatamente possa disporre a suo talento.

¹ *Merlin*, Question de Droit, V. vente, § 10. — *Troplong*, Vente, I, 257 e seg.

Chi è obbligato a dare qualche cosa è implicitamente tenuto a consegnarla; laonde la tradizione è definita dalla legge: — *la consegna della cosa venduta in potere e possesso del compratore* ¹.

Dee però sapersi in qual modo, in qual luogo ed in qual tempo possa e debba la medesima farsi.

Modo. La consegna della cosa non essendo che un atto di esecuzione può farsi con tutti i mezzi capaci a mettere il compratore nella possibilità di disporre mediatamente o immediatamente della cosa, perchè i modi diversi dal Codice civile indicati per effettuare la tradizione sono *demonstrationis causa* e non *tassationis causa*.

La tradizione delle cose mobili può aver luogo nei modi seguenti:

- a) Con la consegna manuale della cosa (reale),
- b) Con la consegna delle chiavi degli edifizi, ove dessa è conservata,
- c) Col semplice consenso delle parti, se la traslazione non può eseguirsi all'epoca della vendita ².
- d) Coll'immutazione del titolo ³.

L'immutazione del titolo può avvenire in due guise.

L'una, quando il possessore a titolo precario di una cosa ne diviene compratore, e quindi cangia il titolo del suo

¹ Art. 1463, Cod. civ.

² « Per l'applicazione di questa regola bisogna, che al momento della vendita vi sia impossibilità obbiettiva o assoluta di apostare le cose vendute, come per esempio, nella vendita dei frutti in erba, « Una impossibilità puramente relativa come per esempio quella, che « accade per le cose, che si trovano in luogo molto lontano da quello, « in cui il contratto è stato conchiuso, non basta per far considerare « la consegna come consumata col solo consenso. » — *Aubry e Rau*, nota a *Zachariæ*, § 354. Ved. non di meno *Toullier*, VII, 40, (Ed. *Brux.*).

³ Art. 1465, Cod. civ., alin. 3.^a

possesso; in tal caso si dice volgarmente avere avuto luogo la tradizione o la consegna *brevi manu*.

L'altra quando il proprietario di una cosa vendendola ne ritiene il possesso, dichiarando possederla a titolo precario ed a nome del compratore vero proprietario. Questa dichiarazione, detta *clausola di costituito* o di *precario*, importa tradizione reale della cosa ¹; introdotta nella vendita degl'immobili per soddisfare le esigenze del diritto romano, che richiedeva la tradizione anche degl'immobili la si adotta sovente nella vendita dei mobili ².

La tradizione mediante la consegna dei titoli o documenti prescritta dalla legge per la vendita degl'immobili ³, può del pari aver luogo nella vendita dei mobili, tuttochè l'art. 1465 del Codice civile non parli di questa specie di tradizione. Pertanto la tradizione dei diritti incorporali o dei valori rappresentati da carta, tuttochè vere quantità, si opera, sia col consegnare i titoli, che li giustificano o li costituiscono, sia coll'uso che ne fa il compratore avuto il consenso del venditore. Art. 1466, Cod. civ. ⁴.

Questa specie di tradizione di diritti incorporali, tuttochè pei principii del diritto civile si distingue in *relativa* ed *assoluta*, relativa se fosse fatta nel semplice interesse delle parti, assoluta se dovesse produrre i suoi effetti anche nel-

¹ La redazione dell'art. 1465, Cod. civ., è viziosa, perchè il legislatore servendosi della parola *tradizione* reale per esprimere la consegna manuale della cosa pare abbia riprodotto l'idea adottata dalla maggior parte dei giureconsulti romani, i quali nella tradizione *brevi manu* o nella *clausola del precario* scorgevano tradizioni fittizie, mentre tutte le specie diverse di tradizione sono reali. — Savigny, del possesso, § 14-17. — Ducarroy, istituzioni, 1, 403. — Troplong, vente, 1, 267 e seg. — Aubry e Rau, loc. cit.

² Leg. I, Cod. de Donat. Art. 1465, Cod. civ., alin. 3.^a

³ Art. 1464, Cod. civ.

⁴ Vedi: Il titolo delle obbligazioni e dei contratti commerciali in genere, e quello delle lettere di cambio per la *girata*.

l'interesse dei terzi, è sempre assoluta pei principii del diritto commerciale.

La cessione secondo i principii generali del diritto, non opera il trasferimento in faccia al terzo debitore ceduto se non dal momento, in cui l'acquirente gli notifica il suo acquisto.

La girata all'incontro secondo i principii generali del diritto commerciale, trasferendo la proprietà nel giratario produce anche i suoi effetti in rapporto al terzo debitore dell'obbligazione girata, tuttochè il fatto del trasferimento del titolo costituente l'obbligazione di lui, non gli fosse stato partecipato ¹.

Disposizioni particolari esistono riguardo al trasferimento dei fondi pubblici ².

Quelli di primo ordine essendo distinti in iscrizioni nominative, ed iscrizioni al portatore, la traslazione o il trasferimento si opera in due modi differenti.

Per le iscrizioni nominative:

a) Con le convenzioni notarili o giudiziali.

b) Con le dichiarazioni fatte presso l'amministrazione del debito pubblico dai titolari, o da procuratori speciali da loro nominati in forma autentica.

c) Con l'esibizione del certificato portante dichiarazione di cessione con firma del titolare autenticata.

d) Con sentenza passata in cosa giudicata.

In vista di uno di questi atti l'amministrazione del debito pubblico esegue le traslazioni ³.

Per le iscrizioni al portatore la tradizione si opera con la consegna della cartella ⁴.

¹ Ved. sup., i titoli indicati nella nota precedente.

² Ved. sup. Vol. I, Tit. IV, § 8, p. 264, 268 e seg.

³ Art. 18 e 22. Organico per l'istituzione del *Gran libro* del debito pubblico del regno d'Italia.

⁴ Arg. Art. 35, Organico, sop. cit.

La traslazione dei fondi pubblici di second' ordine si esegue nelle forme prescritte dalle istituzioni, da cui dipendono, o in generale con la consegna dei titoli accompagnata dalla manifestazione della volontà del titolare fatta in forma autentica.

Il certificato dell' agente di cambio basta per dare all'atto l'autenticità richiesta dalla legge ¹.

Luogo. Il luogo è determinato dalla legge, e può essere determinato dalle parti contraenti.

Nel costoro silenzio la tradizione dee farsi là, dove trovavasi la cosa all'epoca della vendita. Art. 1468. Cod. civ.

Se le parti hanno designato il luogo, la deve farsi nel luogo designato, la convenzione è legge fra i contraenti.

Se diverse località sono state indicate alternativamente, senza determinare chi avesse diritto alla scelta, questa appartiene al venditore come debitore della consegna ².

La consegna della cosa venduta, che trovasi in viaggio, dee farsi nel luogo, ove all'epoca della stipulazione del contratto il venditore aveva il suo stabilimento commerciale, o in mancanza di questo il suo domicilio, menochè dal contratto o dagli usi sorgesse la presunzione di doversi fare la consegna nel luogo dell'arrivo della nave o della vettura ³.

Tempo. Esso può essere determinato dalla convenzione, sia espressamente, sia tacitamente, e può non essere determinato.

Nel primo caso la tradizione o la consegna deve farsi nel tempo convenuto. Il venditore debb'esser cauto, a non lasciarlo trascorrere, chè il termine trascorso, potrebbe il compratore o farsi immettere in possesso mediante l'au-

¹ Art. 18, alin. 4.° e 5.° Organico, *sup. cit.*

² *Marcadè*, sous l'art. 1609. C. civ. Fr.

³ Arg. Art. 99 e 100, Cod. com. Cbn. Art. 324, H. G. B.

torità giudiziaria e costringere il venditore alla rifazione dei danni ed interessi, o domandare la risoluzione del contratto ¹.

Nel secondo caso la tradizione o la consegna si può esigere e prestare in qualunque tempo, tranne che gli usi, le consuetudini commerciali, o le circostanze particolari non richiedano altrimenti ².

Epperò se il tempo della consegna è fissato con indicazione generica, come: in primavera, in autunno, ecc. ecc.; l'epoca è determinata dall'uso commerciale del luogo, ove la consegna deve eseguirsi ³.

Se finalmente la consegna dee aver luogo allo spirare di un tempo determinato, ma che abbisogna di un calcolo ai termini della stipulazione, bisogna osservare il modo onde la determinazione ha avuto luogo.

a) Se il termine è fissato in giorni, il tempo della consegna è nell'ultimo giorno del termine senza contare il giorno della stipulazione del contratto.

b) Se il termine è fissato in settimane, mesi, o in un lasso di tempo, che comprende più mesi (anno, semestre, trimestre), la consegna dee avverarsi in quel giorno dell'ultima settimana o dell'ultimo mese, che secondo la sua denominazione, o il suo numero corrisponde al giorno della stipulazione del contratto, ed ove un tal giorno mancasse nell'ultimo mese, la consegna deve aver luogo nell'ultimo giorno del mese ⁴.

¹ « Non di meno se il venditore è stato impedito da caso fortuito o da forza maggiore ad effettuare la tradizione al tempo convenuto, in generale non si possono domandare contro di lui nè i danni ed interessi nè la risoluzione del contratto. » — *Zachariæ*, § 354. — *Troplong*, *Vente*, I, 294. — *Duvergier*, I, 265. — *Marcadè* opina che si può domandare la risoluzione del contratto, ma i danni ed interessi non mai.

² Art. 326. H. G. B.

³ Art. 327. H. G. B.

⁴ Art. 328. H. G. B.

Il tempo per la consegna sarà ugualmente calcolato, allorchè il termine per verificarla anzichè essere fissato dal contratto, fosse fissato a partire da un'altr'epoca o da un altro avvenimento ¹.

Se il giorno, in cui scade il termine per la consegna, sia un giorno di domenica o di festa generale per lo Stato, la tradizione o la consegna deve aver luogo nel giorno di lavoro susseguente ².

In ogni caso, in cui il termine convenuto o legale fosse scorso, il compratore non avrebbe il diritto d'intimare il venditore al rilascio della cosa, nè di farsi mettere in possesso *vi armata*, nè di domandare i danni ed interessi, fintantochè non avesse fatto l'offerta reale del prezzo.

Nell'adempimento delle obbligazioni il compratore ed il venditore devono procedere simultaneamente, meno che non fosse stata accordata dilazione al pagamento del prezzo, ma in questo caso se il compratore fosse già fallito, o prossimo a fallire, potrebbe il venditore ricusargli la tradizione della cosa, salvo che il compratore dia cauzione di pagare nel termine convenuto. Art. 1469, Cod. civ., alin. 2.^a

I danni ed interessi, di che abbiamo parlato, debbono essere proporzionati al danno intrinseco, a quello veramente sofferto dal compratore a cagione del rifiuto o del ritardo del venditore ³, e che si riduce al danno emergente ed al lucro cessante *propter rem ipsam* ⁴.

Tutt'altro danno, che possa riferirsi a cagioni lontane ed impreviste, e che costituisca un danno estrinseco, non può venire in considerazione.

¹ Art. sop. cit., alin 4.^a.

² Art. 330. H. G. B.

³ L. 5, Dig. *De act. empt.*

⁴ L. 21, § 3, Dig. *De act. empt.* — *Marcadè*, sous l'art. 1150, C. civ. Fr.

Il venditore sino al momento della tradizione debbe aver cura della cosa da buon negoziante¹, non può quindi cangiarne lo stato, e deve consegnarla con tutti gli accessori, che ne dipendono, cogli accrescimenti, che ha ricevuto dopo la vendita, coi frutti, che ha potuto produrre fino al momento della consegna.

La consegna degli oggetti venduti a peso o a misura, debb' essere fatta scrupolosamente col peso e la misura indicata, eccettochè il venditore non ne fosse stato dispensato², o la cosa fosse stata venduta senza alcun riguardo al peso, e alla misura tuttochè indicati³.

La perdita o la deteriorazione della cosa avvenuta durante il tempo, in cui la tradizione doveva essere fatta, è ne'suoi effetti regolata dalla massima *res perit domino*, menochè la perdita o la deteriorazione della cosa, sia imputabile a dolo o a colpa del venditore⁴.

Eccezione a questo principio è la vendita delle merci o derrate dedotte in contratto per quantità, specie e qualità, senza altra indicazione atta a designare un corpo certo e determinato, poichè ove tali cose sieno perite, deteriorate, o per qualunque causa non inviate, si considerano perite, deteriorate, non inviate, o non arrivate per conto del venditore, ancorchè potesse egli provare essere state le medesime a sua disposizione all'epoca del contratto, o essere state acquistate per adempiere la sua obbligazione.

Finalmente in mancanza di convenzione speciale, di una

¹ Art. 343. H. G. B.

² Ved. Art. 336. H. G. B.

³ Ved. Art. 336, H. G. B.

⁴ Ove però la merce venduta solamente dedotta in contratto soltanto per quantità, specie e qualità, senz'altra indicazione atta a designare un corpo certo e determinato, perisce avanti la consegna, perisce per conto del venditore. Arg. Art. 98, Cod. com.

consuetudine, o di un uso particolare le spese occorrenti in generale per la consegna ed in particolare per la misurazione e la pesatura sono a carico del venditore, e le spese di ricevimento comprese quelle di spedizione, nei casi in cui la tradizione fosse stata legalmente fatta consegnandosi la cosa al vetturale o al bordo di una nave, sono a carico del compratore ¹.

§ 9.

Continuazione. — B) *Garantia*.

La garanzia in generale importa l'obbligazione nel venditore di far sì, che il compratore godesse indeterminatamente della cosa venduta. Essa però è dalla legge ristretta a due oggetti speciali. — 1.^o Il pacifico possesso della cosa venduta. — 2.^o I difetti occulti della cosa, o vizii che dan luogo all'azione redibitoria. Art. 104, Cod. com.: e 1505, Cod. civ.

Noi non ci occupiamo del primo, poichè esso riguarda la vendita degl'immobili anzichè quella dei mobili; d'altronde il possesso dei mobili trasferito con la tradizione ed a titolo di proprietà, non potendo essere turbato per causa anteriore al contratto non può dar luogo a garanzia ².

¹ « Il venditore dee sopportare le spese per il peso e per la misura, ed il compratore quelle dell'imballamento, del carico, e del trasporto. » — *Delvincourt*, sous l'art. 1606, C. c. Fr. — *Troplong*, Vente, 280. Art. 351. H. G. B.

² Questa massima non è applicabile alle navi. Vedi Vol. III, Tit. I. — In Inghilterra la merce o la cosa rubata, e venduta dal ladro, può essere rivendicata dal proprietario sull'acquirente, senza che questo ultimo avesse diritto ad indennità di sorta. Tuttavolta il compratore,

Le iscrizioni nominative sul Gran Libro del debito pubblico sono eccettuate dalla regola generale. Tuttochè considerate come mobili, potendo le medesime essere sottoposte a vincolo o ad ipoteca speciale ¹, possono dar luogo all'obbligazione di garanzia nel venditore. L'ipoteca ed il vincolo importando la non integrità della proprietà venduta dan luogo al rifacimento dei danni in favore del compratore, il quale avrebbe inoltre il diritto di chiedere la risoluzione del contratto, ove l'ipoteca non fosse cancellata.

L'obbligo di garanzia a causa dei difetti occulti, della cosa, o dei vizii, che dan luogo all'azione redibitoria, merita un accurato esame, è mestieri rimontare alla causa che lo induce per comprendere le conseguenze, che ne derivano.

Secondo il Diritto romano antico *jure veteri*, non vi era obbligazione di garanzia pei vizii occulti della cosa venduta, il contratto di compra-vendita, riguardato come di stretto diritto *stricti juris*, non obbligando le parti se non a quanto fosse stato dalle medesime espressamente convenuto, la garanzia non poteva essere indotta che da convenzione speciale.

Lo sviluppo successivo del principio di equità, ed il passaggio degli usi e delle consuetudini nelle leggi, fecero

che avesse acquistato le merci o la cosa in *mercato aperto* (*in market overt*) e senza conoscenza preventiva dell'origine criminosa di quella cosa, o di quelle merci non potrebbe essere evitto attesa la forma legale del suo acquisto.

A Londra tutte le botteghe e i magazzini, ove sono esposte al pubblico mercanzie a vendere, sono reputati mercati aperti per gli articoli, che formano l'oggetto della loro esposizione e del loro commercio. — *Colfavru*, *Le droit commercial*, p. 178.

¹ Art. 24. Legge e decreto organico per l'istituzione del Gran Libro del debito pubblico del Regno d'Italia.

introdurre l'azione, detta *redibitoria*, conseguenza della teoria sull'errore.

L'Editto edilizio¹ obbligò il venditore alla garanzia pei vizii occulti, *morbi vitia*, dei quali era affetta la cosa all'epoca del contratto, e rese il venditore responsabile di tutte le qualità specialmente determinate, di cui doveva essere o no fornita la cosa (*dicta promissa*).

Questa disposizione, fondata su leggi naturali, applicazione e conseguenza dei principii generali, che debbono regolare i contratti, l'esclusione cioè dell'errore e del dolo, fu generalmente accolta; l'azione *redibitoria* accordata al compratore, l'obbligazione di garanzia imposta al venditore nel caso succennato sono state introdotte e consacrate in quasi tutte le legislazioni del mondo incivilito.² Così base di quell'azione e di quell'obbligazione è l'errore o il dolo.

Or perchè l'errore e il dolo potessero allegarsi, è forza, che il vizio non fosse stato apparente, che il compratore non fosse stato nella possibilità di conoscerlo, in una parola fosse stato occulto, altrimenti il compratore lungi di avere un'azione contro il venditore, dovrebbe imputare alla propria negligenza non aver visto o conosciuto il vizio. È data però ai magistrati estesa latitudine per istabilire, se il vizio, o il difetto fosse occulto, oppur no, se il compratore avesse oppur no potuto conoscerlo, e nella valutazione delle circostanze, che servono a determinare il loro giudizio, spiegano la massima influenza i costumi, gli usi, le consuetudini, le leggi.

Dalla ragione medesima, onde deriva l'obbligazione di garanzia pei vizii occulti, consegue, che il vizio deve esistere prima

¹ L. 21, Dig. *De Edilitio Edicto*.

² Art. 1641, Cod. civ. Fr. — Art. 347. H. G. B. — § 924-927, Legge d'introduzione dell' H. G. B. nell'impero d'Austria, ecc. ecc.

del contratto ¹, in caso contrario, la vendita essendo perfetta, la cosa sarebbe rimasta a rischio e pericolo del compratore, e dovrebbe applicarsi il principio *res perit domino*. Ma se la vendita è condizionata, la cosa rimane a rischio e pericolo del venditore, finchè s'avveri la condizione.

Lo scopo, cui tende l'obbligazione di garanzia imposta al venditore, richiede un serio esame.

Secondo i principii del Diritto romano, allorchè la cosa venduta era affetta da vizii occulti, o il *dicta et promissa* non vi esistevano, il compratore, senza distinguere se i difetti fossero principali o accessori, aveva la scelta d'intentare o l'azione per lo scioglimento del contratto, detta *redibitoria*, o l'azione per la diminuzione del prezzo, detta *quanti minoris*.

I termini per l'esperimento delle due azioni erano diversi; se il venditore aveva dato cauzione pei difetti della cosa, l'azione *redibitoria* poteva sperimentarsi nel termine di sei mesi, e l'azione *quanti minoris* nel termine di un anno a contare dal dì del contratto; se non aveva dato cauzione i termini suddetti erano ridotti a metà. Finalmente l'azione redibitoria per la sua natura non poteva intentarsi che una sola volta, mentrechè l'azione *quanti minoris* poteva esperirsi tante volte, quante volte venivansi a scoprire nuovi difetti.

Entrambe queste azioni sono state ammesse dalla nuova legislazione ², e ne è data la scelta al compratore ³; però

¹ Leg. 54, Dig. De Edict. Edil. — Leg. 3, Cod. Edilitis actionis.

² Art. 1498-1506, Cod. civ.

³ In Francia l'azione *quanti minoris* non è più ammessa nelle vendite degli animali domestici indicati nell'art. 1.° e 2.° della legge del 2 maggio 1838. — La stessa legge ha restrittivamente indicato i vizi, che possono o debbono essere reputati redibitorii.

Lo stesso è presso a poco stabilito nei §§ 924-927, del Cod. civ. austriaco. — Ved. Consolo, sull'art. 347. H. G. B.

electa una via non datur recursus ad alteram, imperciocchè l'una e l'altra azione sono incompatibili; l'esperimento dell'azione *quantum minoris* importa necessariamente il mantenimento del contratto, e quindi la rinuncia all'azione *redibitoria*, e viceversa l'esperimento dell'azione *redibitoria* importa rinuncia all'azione *quantum minoris*.

Diverse del pari sono le conseguenze delle due azioni.

L'effetto dell'azione *quantum minoris*, è la riduzione del prezzo dato alla cosa, nell'ignoranza del vizio, al prezzo cui la cosa si sarebbe probabilmente comprata, se il vizio fosse stato conosciuto. Art. 1501, Cod. civ. ¹.

L'effetto dell'azione *redibitoria* è la restituzione del prezzo pagato, degl'interessi dello stesso dal giorno del pagamento e delle spese ², poichè il contratto è considerato *sine causa*.

Tali sono le conseguenze dell'errore, ma se vi fosse stato dolo nel venditore, se avesse egli conosciuto i vizii occulti della cosa, e non li avesse manifestati, sarebbe anche responsabile dei danni ed interessi, perchè in tal caso si presume avere agito con dolo.

Tali danni ed interessi si devono dal venditore, tanto se il compratore sperimentasse l'azione *quantum minoris*, quanto se sperimentasse l'azione *redibitoria*. Art. 1502, Cod. civ.

Questa garanzia, cui è tenuto il venditore, cessa per una legge eccezionale, richiesta dall'interesse pubblico, ove si tratti di vendite giudiziarie, nelle quali da una banda

¹ La riduzione sarà determinata dalla autorità giudiziaria, la quale potrà a tal uopo servirsi dei mezzi, che crede più opportuni.

² Il compratore da conto suo è obbligato restituire i prodotti della cosa o l'equivalente dei beneficii da lui ricavati coll'uso; ordinariamente però si compensa questa restituzione con quello degl'interessi. — *Pothier*, Vente, n. 218. — *Duranton*, XVI, 324. — *Troplong*, Vente, II, 373. — *Duvergier*, I, 410. — *Zachariae*, § 336.

L'azione redibitoria trattandosi di vendita di animali deve proporsi fra 40 giorni, e per la vendita di tutt'altre cose mobili fra tre mesi dalla consegna, eccettochè gli usi particolari o la convenzione non determinino un termine maggiore o minore.

Questo termine per le merci spedite all'estero si accresce in ragione della distanza ai termini dell'art. 252 del Cod. di com., per l'azione di regresso, che può esercitare il possessore contro il traente ed i giranti, e si raddoppia in tempo di guerra marittima se la vendita è stata fatta in una piazza, colla quale il traffico si fa in tutto o in parte per la via di mare.

I vizii, che possono dar luogo all'azione redibitoria, non essendo determinati nè dal Codice civile, nè dal Codice di commercio del regno d'Italia, lo sono dagli usi e dalle consuetudini particolari, o da leggi speciali, e l'azione redibitoria non può essere intentata per vizii occulti diversi da quelli tassativamente indicati dagli usi, o dalle consuetudini locali, o dalle leggi speciali. Art. 1505, Cod. civ.

Finalmente l'esistenza dei vizii occulti nella cosa venduta si prova con tutti i mezzi autorizzati dalla legge, nel luogo della destinazione delle merci, e nel tempo in cui l'azione si sperimenta. Art. 104, alin. 3, Cod. com.

§ 10.

Doveri speciali del compratore.

Il compratore è tenuto a ricevervi la cosa venduta, ed occorrendo toglierla dal luogo ove si trova nel termine fissato dalla convenzione, o dagli usi locali. In mancanza

di un termine convenuto, o determinato dalle consuetudini infra il tempo moralmente necessario a ritirarla ¹.

L'inadempimento di quest'obbligazione dà luogo all'applicazione dell'articolo 1151 del Codice civile, il quale prescrive: « qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno, » perciò il compratore, che ritarda o rifiuta la consegna della cosa comprata al tempo stabilito, è obbligato ad indennizzare il venditore di tutti i danni ed interessi per tal rifiuto o ritardo sofferti.

Ma potendo il rifiuto esser fondato sopra giusti motivi, il Codice di commercio nel fine di evitare i danni e gli interessi, che alcuno dei contraenti potesse soffrire, e che gravi sarebbero nelle vendite commerciali e specialmente nelle vendite di merci provenienti dall'estero o da altra piazza, prescrive all'art. 103, che, « se il compratore rifiuta di ricevere le merci provenienti da altra piazza ed il venditore o speditore non ha residenza nel luogo, il presidente del Tribunale di commercio o il pretore sopra ricorso del compratore può ordinare, che il loro stato sia verificato e ne sia fatta la stima da uno o più periti nominati d'ufficio. Con lo stesso decreto, che nomina i periti può essere ordinato il deposito o sequestro delle merci, ed il trasporto delle medesime in publico magazzino. Se le merci sono soggette a grave deterioramento, il tribunale di commercio od il pretore ne può ordinare la vendita per conto di chi spetta, stabilendone le forme e le condizioni.

Rifiutandosi il compratore di ricevere, o di ritirare nel termine determinato la cosa venduta, fatta dal venditore l'offerta della consegna, il contratto è risoluto di diritto, il compratore deve i danni ed interessi al venditore. Del pari se il compratore nel termine determinato avesse fatta l'offerta del prezzo ed il venditore avesse ricusato o non

¹ Zachariae, § 356, nota 1.

effettuato la consegna, il contratto sarebbe sciolto di diritto, i danni ed interessi si dovrebbero dal venditore al compratore.

Ove nei termini stabiliti, nè il compratore avesse offerto il prezzo, nè il venditore avesse offerto la cosa, due azioni accorda la legge a colui che ha adempito, o è pronto ad adempiere la sua obbligazione; l'una di costringere colui, che non ha adempito o rifiuta di adempiere la sua obbligazione, all'esecuzione del contratto ed al pagamento dei danni ed interessi cagionati dal rifiuto o dal ritardo ¹, l'altra di domandare lo scioglimento del contratto e i danni ed interessi.

Così l'inadempimento in seguito all'offerta in termine produce di diritto o *ipso jure* la risoluzione del contratto, mentrechè l'inadempimento non precorso dell'offerta, dà diritto a domandare giudizialmente la risoluzione del contratto ed in tal caso è dato al magistrato, secondo le circostanze, accordare una dilazione al convenuto. Art. 1165, Cod. civ., Cbn. Art. 97, Cod. com.

Finalmente il compratore ricevendo la cosa deve rimborsare al venditore le spese fatte per la conservazione della medesima dal momento della vendita fino a quello della consegna.

Il compratore deve pagare il prezzo convenuto nel luogo e nel tempo determinati dal contratto. In difetto di stipulazione nel luogo e nel momento, in cui si verifica la consegna. Art. 1508, Cod. civ.

Se la vendita è stata fatta in credito, oppure l'uso accorda un termine al pagamento, il prezzo deve sempre esser pagato nel luogo, ove si trovava la cosa all'epoca del contratto. Art. 1299, alin. 1, Cod. civ. ².

¹ Pothier, n. 291 e seg. — Duranton, XVI, 333. — Troplong, II, 675 e seg. — Duvergier, I, 468 e seg.

² Contra — Zachariæ — Egli invoca il secondo alinea dello stesso

Il compratore, che non ha pagato il prezzo della cosa comprata, è obbligato pagarne gli interessi:

- 1.° Quando vi si sia obbligato espressamente,
- 2.° Quando è stato intimato a pagare il prezzo,
- 3.° Quando la cosa venduta produce frutti o altri proventi.

Nel primo caso gl'interessi corrono dal dì del contratto, salvo stipulazione contraria, nel secondo dal giorno dell'intima al compratore, e nel terzo dal giorno della consegna. Art. 1609, Cod. civ.

Gl'interessi sul prezzo sono sempre dovuti dal dì della consegna quando la cosa è suscettibile di frutti, ancorchè la vendita fosse stata fatta in credito ¹, o il compratore a causa di sequestri fosse stato obbligato a ritenere il prezzo ².

Se il venditore non è stato intieramente ³ pagato del prezzo, può domandare la risoluzione della vendita, porti o non porti il contratto la clausola risolutiva ⁴; epperò bisogna avvertire, che in caso di fallimento potendo il

articolo, ma noi lo crediamo inapplicabile, poichè il pagamento dee farsi al domicilio del debitore, quando non trattasi di cosa certa e determinata, nel quale caso è espressamente prescritto: il pagamento dee farsi nel luogo, ove al tempo del contratto si trovi la cosa, che ne forma l'oggetto.

¹ *Duranton*, XVI, 340. — *Troplong*, Vente, II, 599. — *Duvergier*, I, 420. — L'opinione contraria insegnata da *Pothier* (vente, n. 286), non è ammissibile con la generalità dei termini dell'art. 1509. — *Aubry e Rau*, note a *Zachariæ*, § 356, n. 13.

² Il pagamento del prezzo può solo francare dall'obbligazione del pagamento degl'interessi. — *Zachariæ*, loc. cit. — *Brux.* 9 ag. 1819. — *Sirey*, XII, 2, 351. — *Req. rej.* 22 mag. 1827. — *Sirey*, XXVII, I, 454.

³ Secondo *Troplong* (de la vente, n. 642), il venditore può domandare la risoluzione, qualunque sia la tenuità del prezzo, che resta a pagarglisi.

⁴ Ved. sup., § *eod.*

venditore esercitare l'azione di rivendica, inutile e perciò inammissibile è l'esperimento dell'azione della risoluzione del contratto. Art. 689-690, Cod. com. ¹.

In caso di risoluzione di vendite di cose mobili è osservabile:

1.° Che l'azione di risoluzione non può pregiudicare il terzo possessore di buona fede,

2.° Che la non può nè tampoco pregiudicare i diritti dei creditori, i quali avessero sulla medesima cosa un privilegio ².

¹ Art. 689-690, Cod. com.

² *Duvergier*, I, 438-439. — Paris, 16 agosto e 10 luglio 1833. — *Sirey*, XXXIII, 2, 472 e 474.

TITOLO IX.

Del Pegno.

SORGENTI (applicazione) — Art. 188-193, Cod. com. — Art. 1878-1850, 1882, 1883, 1885, 1890, Cod. civ.

SORGENTI (interpretazione) — Art. 93-95, C. o Fr. — Loi 8 septemb. 1830. — Stat. IV, George IV, ch. 83, modificato dallo Stat. VI, George IV, ch. 94. — Art. 312-320, *Codigo commercial Portuguez*. Art. 265-279, *Codigo commercial do imperio do Brasil*. — Art. 306-312, H. G. B. — § 44-47, Legge del 17 dicembre 1862 per l'introduzione dell'H. G. B. in Austria *.

§ 1.

Nozione generale del pegno. — Condizioni essenziali a costituirlo.

Il pegno è un contratto col quale il debitore o un terzo dà al creditore o ad un terzo, eletto di comune consenso, una cosa mobile all'oggetto di conferire al creditore il diritto di farsi pagare sulla cosa medesima a preferenza di tutti gli altri creditori, e quante volte non sia altrimenti pagato. Art. 1878 e 1879, Cod. civ., Cbn. Art. 190, Cod. com.¹.

* LETTERATURA. — *Casaregis*, Discurs. 76, 124, 126, 168, 187. — *Scaccia*, De cambio, § 2. — *Marquadt*, De jure mercator., lib. 2. — *De Luca*, De credito et debito in op. omn. — *Troplong*, Del pegno. versione italiana di *Logatto*, annotata da *V. Moreno* (Napoli 1841), — *Pothier*, Del pegno. — *Pellat*, Del diritto di pegno. — *Delamarre et Lepoitoin*, Du contr. de com.

¹ Cnfr. Art. 2073 e 2076, *Code civil*. — Art. 312, Cod. com. Portuguez. — Art. 306, 309, H. G. B.

Questo contratto richiede pertanto come condizioni essenziali alla sua esistenza, il consenso delle parti, la consegna al creditore o al terzo eletto¹ di una cosa mobile², e l'intenzione di assicurare al creditore un diritto di preferenza sulla cosa medesima quante volte non sarebbe altrimenti pagato.

Il creditore o il terzo, scelto di comune consenso col debitore, si reputa avere avuto consegnata la cosa formante l'oggetto del pegno, tanto se la stessa è a sua disposizione immediata, come se le merci fossero nei suoi magazzini o sulle sue navi, quanto se è a sua disposizione mediata, come avendo egli la polizza di carico o la lettera di vettura regolarmente girata in virtù della quale può ripetere le merci o i valori sia del vetturale, sia nei magazzini della dogana sia in altri pubblici depositi.

In generale onde poter dare una cosa in pegno bisogna esserne proprietario ed avere la capacità di poterne disporre. Non di meno la proprietà d'origine anteriore cessa, come ogni altro diritto reale sulla cosa, allorchè la medesima è stata data dal debitore, come a lui appartenente, ed il creditore od il terzo l'hanno come tale accettato in buona fede³.

La validità del contratto di pegno non è subordinata

¹ Il terzo eletto di comune consenso, fra il creditore, il debitore o un terzo che dà la cosa in pegno, deve prestare anch'egli il suo consenso non solo per accettare la consegna della cosa, ma anche per farla servire al pagamento con preferenza del creditore quante volte non fosse pagato altrimenti.

² Per la costituzione del pegno la cosa mobile può essere corporale o incorporale. — Le lettere di cambio, gli effetti pubblici, le azioni delle società industriali costituendo delle vere quantità sono a considerarsi come cose corporali, Ved. sup. *ead.* Tit. I.

³ L'articolo 306, ult. alin. dell'H. G. B., fa ragionevolmente eccezione a questo principio per gli oggetti dati in pegno, ma che furono rubati o perduti.

ad alcuna formalità estrinseca in quanto ai suoi effetti fra le parti contraenti ¹. Desso però non conferisce al creditore un diritto di preferenza sopra gli altri creditori del debitore, allorchè il credito per cui è stato dato il pegno e il valore dell'oggetto impegnato eccedono le lire cinquecento, ed il pegno è stato costituito senza la formalità della scrittura ².

Tuttavolta nelle materie commerciali non è necessario, che la scrittura fosse registrata onde attribuire un tal diritto di preferenza, la data della scrittura può essere stabilita con ogni mezzo di prova ammesso dalle leggi commerciali. Art. 188, alin. 2, Cod. com.

In tutti i casi, in cui è necessaria la scrittura per attribuire al creditore il diritto di preferenza in faccia ai terzi, l'atto deve menzionare l'ammontare del credito, ed indicare la specie e la natura degli oggetti, come anche la qualità, il peso e la misura, se queste indicazioni sono necessarie per determinarne l'individualità ³. Non è però necessario d'indicare nè la natura del credito, per cui si dà il pegno, nè l'epoca della sua esigibilità, nè la natura dell'atto, che serve a costarlo, nè la sua data.

Finalmente allorchè si dà in pegno un credito, o il titolo

¹ La formalità della scrittura necessaria allorchè il valore del credito e dell'oggetto dato in pegno eccede le lire cinquecento non è che nell'interesse del creditore e limitatamente per l'esercizio del diritto di preferenza sopra gli altri creditori. Arg. Art. 188, Cod. com., alin. 3. — Req. rej. 31. mai 1836. — *Dalloz*, 1836, 1, 378.

² Secondo l' H. G. B. Art. 310. — La scrittura giova al creditore, perchè essendo il pegno convenuto in iscritto può soddisfarsi alla scadenza e sul pegno medesimo senza bisogno di convenire in giudizio il debitore.

³ È utile, che l'indicazione della cosa data in pegno, fosse fatta di maniera a determinarne inalterabilmente l'individualità, onde evitare le frodi, che si potrebbero commettere con la sostituzione di oggetti più o meno preziosi a quelli, che sono stati dati originariamente. — *Duranton*, XVIII, 521. — Req. rej. 4 mars 1811. — *Sirey*, XI, 1, 185.

che lo rappresenta, è necessario che il contratto di pegno fosse in tal caso notificato al debitore del credito, o dallo stesso accettato in un atto autentico ¹.

Tutti gli effetti commerciali portanti la clausola dell'*al-l'ordine* possono darsi in pegno anche senza la formalità di un separato atto in iscritto qualunque ne fosse il valore. Per essi la formalità della scrittura si costituisce di una girata regolare, che fa colui che li dà in pegno al creditore con le parole *valuta in garanzia, valuta in pegno*, o altre equivalenti.

Similmente per tutti gli effetti commerciali, i quali costituiscano delle vere *quantità* e che perciò sono cose corporali, non è necessario che il trasferimento mediante girata per valuta in garanzia fosse notificato o accettato dal debitore dell'effetto trasferito ².

La costui obbligazione essendo rappresentata dal titolo, che la costituisce, e non essendo egli obbligato ad adempierla se non in faccia al possessore del titolo medesimo, ogni notifica come ogni accettazione sarebbe senza scopo; d'altronde nelle materie commerciali a differenza delle civili il cessionario viene sempre *jure proprio* e non *jure cesso* ³.

Se fossero oggetto del pegno le azioni, obbligazioni o altri titoli nominativi di società industriali, commerciali o civili, per le quali il trasferimento si opera con la registrazione nei libri della società, il pegno potrebbe essere

¹ Art. 1881, Cod. civ. Questa disposizione trova applicazione in diritto commerciale, allorchè il credito è di natura civile, poichè è solo in tal caso che si richiede la notifica della costituzione del pegno.

² « Qualunque lettera di cambio, o di credito, obbligazione o altro titolo di credito può esser dato in pegno, la semplice consegna del titolo basta a costituire il pegno, senza esser necessario di farne notifica al debitore » Art. 315, *Codigo commercial Portuguez*.

³ Ved. sop. Tit. I, *Delle obbligazioni e dei contratti commerciali in genere*.

guito; egli però ha diritto a ritenere o a pretendere avanti la restituzione il rimborso delle spese occorse per la conservazione del pegno medesimo.

Il debitore non può pretendere giammai la restituzione del pegno avanti di aver pagato il capitale, gli interessi e le spese del debito per la sicurezza del quale è stato dato il pegno; ma se il creditore abusa della cosa data in pegno, il debitore può pretendere per mezzo dell'autorità, che la cosa impegnata sia posta sotto sequestro. Art. 1887, 1888, Cod. civ.

§ 3.

Dei diritti del creditore sulla cosa data in pegno.

1.^o Il creditore ha il diritto di ritenere la cosa data in pegno fino al totale pagamento del suo credito in principale e accessori ¹, e qualunque tempo trascorra non può essergli opposta prescrizione di sorta, finchè trovasi in possesso della cosa datagli in pegno ². Se posteriormente alla costituzione del pegno un nuovo debito è stato contratto dallo stesso debitore verso lo stesso creditore, e questo sia divenuto esigibile pria che il primo fosse stato soddisfatto, può il creditore ritenere la cosa data in pegno fino al pagamento totale dei due crediti. Art. 1888, alin. 2, Cod. civ.

In tale caso però la ritenzione del pegno non può aver luogo che nel rapporto esclusivo del debitore, poichè il

¹ Req. rej. 3 juillet 1831. — *Dalloz*, 1832, 1, 321. — *Troplong*, Del pegno, n. 462.

² *Merlin*, Repert. v.^o Prescription seit. 1, § 7, quest. 18. — *Duranton*, XVIII, 553. — *Proudhon*, De l'usur fruit, II, 762. — *Zachariæ*, § 434, n. 1. Civ. cass. 27 mai 1812. — *Sirey*, XIII, 1, 85.

creditore non avrebbe diritto di preferenza sulla cosa in faccia ai terzi per pagarsi del secondo credito, e dovrebbe restituire il pegno, se cioè, fosse stato dato da un terzo¹.

Il diritto di ritenzione nel creditore è indivisibile, in questo senso, che abbraccia ogni e qualunque parte della cosa o delle cose date in pegno, ed il creditore non può essere giammai obbligato a restituirne una parte qualunque, quando pure il debito fosse divisibile ed uno dei condebitori avesse pagato la sua porzione; finchè il pagamento totale del credito non è stato fatto, il creditore ha il diritto di ritenere il pegno così come è stato costituito nella sua origine. Art. 1889, Cod. civ.

2.^o Il creditore, che non è pagato alla scadenza, può domandare all'autorità giudiziaria competente l'ordine per la vendita dell'oggetto e degli oggetti, che gli sono stati dati in pegno. Nelle materie commerciali a differenza delle civili non gli è permesso domandare, nè dalla autorità può ordinarsi, che il pegno resti al creditore in pagamento del suo credito col valore, che gli si potrebbe essere attribuito da una perizia. Art. 195, Cod. com. Non di meno allorchè il pegno si costituisce di una quantità di monete, il creditore può domandare, e l'autorità competente può ordinare, che le stesse o una quantità di esse, ove fossero della natura di quelle con cui dovrebbe essere soddisfatto, restassero in proprietà al creditore onde estinguere il suo credito.

La domanda all'autorità giudiziaria competente per ordinare la vendita della cosa, che forma l'oggetto del pegno, deve essere fatta dal creditore o da un suo procuratore speciale, deve portare l'elezione del domicilio dell'istanzante nel comune, in cui siede l'autorità giudiziaria adita, ed è chiamata dalla legge *ricorso*.

¹ *Delvincourt*, sur l'art. 2082, Cod. civ. — *Duranton*, XVIII, 567.
— *Zachariæ*, § 434, n. 3.

L'autorità giudiziaria in vista del *ricorso* ordina con decreto la vendita della cosa data in pegno, e ne stabilisce il modo e le condizioni, commettendola ad un agente di cambio se trattasi di effetti negoziabili alla Borsa, e ad un pubblico mediatore, notaio o altro pubblico ufficiale, se trattasi di merce, derrate o altri mobili. Art. 192, alin. 1, 2, Cod. com.

Una copia del ricorso e del decreto deve essere notificata personalmente a colui, che ha dato il pegno colla forma delle citazioni, e non può precedersi alla vendita avanti che sieno decorsi otto giorni dalla fatta notificazione. Ove però la notifica non ha avuto luogo in persona del debitore, è necessario che fosse reiterata, ed in tal caso gli otto giorni decorrono dal dì della seconda notifica. Art. 192, alin. 3, Cod. com. Cbn. Art. 138, 134, 135, 380, Cod. pr. civ.

Il decreto, che ordina la vendita, può essere opposto dal debitore, ma in tal caso l'opposizione non sospende la vendita, se non quando è proposta e notificata prima del giorno determinato per la medesima.

L'opposizione deve essere fatta con atto di citazione al creditore per comparire a giorno fisso davanti l'autorità competente; ed ove il creditore nel *ricorso* non abbia fatto l'elezione del domicilio, la citazione portante l'opposizione può essere rilasciata alla cancelleria dell'autorità giudiziaria, che ha pronunziato il decreto di vendita.

Nell'uno e nell'altro caso, allorchè l'opposizione è notificata prima del giorno determinato per la vendita della cosa data in pegno, la vendita resta sospesa finchè l'autorità giudiziaria competente non decida sull'opposizione.

A prevenire frattanto che l'agente di cambio, il notaio o il pubblico ufficiale diano esecuzione al decreto, che ordina la vendita, è necessario, che il debitore notifichi ai medesimi, copia della fatta opposizione, o certificato del cancelliere dell'autorità giudiziaria competente, che contesti la fatta opposizione in termine.

TITOLO X.

Delle società ed associazioni commerciali.

SORGENTI (Applicazione) Art. 106-187 Cod. com. Art. 1697, 1705, 1706-1725, 1723-1736 Cod. civ.

SORGENTI (Interpretazione) Art. 18-64 C. c. fr. modificati dalla legge del 31 marzo 1833, dal decreto del 17 febbraio 1852 e dalla legge del 17-23 luglio 1856 — Stat. 3-4 Guillaume IV — Stat. 7 George IV — *The joint stock companies act.* 14 luglio 1856 Stat. Vict. 13 luglio 1857 — 23 luglio 1858. — Art. 264-358 Codice de comercio — Art. 14-58 Wetboek van Koophandel — Art. 85 270 H. G. B. *

§ 1.

Importanza delle società in generale.

La società nel significato più esteso comprende l'umanità; la sua importanza generale è immensa, poichè è

* LETTERATURA. — *Marquadt*, De jure mercatorum, lib. II, cap. 11, N. 4-11, p. 299-300. — *Ascona*, Manuale teorico pratico per ogni sorta di società (Milano 1843). — *Troplong*, Du contract de société civile et commerciale (Paris 1843). — *Delangle*, Des sociétés commerciales (Paris 1843). — *Duvergier*, Du contract de société (Paris 1839). — *Horson*, D'une nouvelle législation sur les sociétés de commerce (Paris 1837). — *Malepeyre et Jourdain*, Traité des sociétés commerciales (Bruxelles 1837). — *Chitty*, Commercial law (Londra 1820). — *Watson*, Treatise on the law of partnership (Londra 1807). — *Preston Curry*, A treatise of the commercial society (Londra 1841). — *Treitschké*, Teoria del contratto di società secondo il diritto romano ed il diritto francese (in tedesco) (Leipzig 1827). — Sulle società, il loro scioglimento, i creditori della società e quelli

per essa che l'uomo sviluppa ed integra principalmente tutte le sue facoltà fisiche, intellettuali e morali, si conserva e si migliora.

La società in un significato più limitato comprende le principali frazioni onde l'umanità trovasi divisa ed abbraccia le nazioni, gli Stati, i popoli.

La società finalmente in un senso ancor più limitato serve ad indicare le diverse agglomerazioni d'individui, che in un medesimo Stato esistono e che nell'ordinamento politico dallo stesso, assumono il nome di città, di comune, di provincia, di cantone o di colonia.

Ma tali società, risultato spontaneo della natura, e perciò dette naturali e necessarie, non formano oggetto della legislazione, che regola i rapporti di diritto privato; essa si occupa solo di quelle società, che sono il risultato di un fatto giuridico dell'uomo, la manifestazione della volontà, e perciò dette artificiali o contingenti.

Epperò nell'interesse dell'umanità come incontrastabile è l'importanza delle società naturali o necessarie, perchè tendono ad integrare l'uomo nelle sue facoltà individuali, del pari incontrastabile è l'importanza delle società artificiali o contingenti, perchè facilitando la divisione del lavoro, accrescono esse la potenza delle forze produttrici, e spesso vengono a costituire nuove sorgenti di produzione.

« È nell'estensione dell'associazione e del diritto di proprietà, dice un illustre scrittore ¹, che risiede tutto l'avvenire dei popoli moderni, e le società sono le macchine a vapore ed i cammini di ferro per la riunione dei capitali e di tutti i fattori della produzione ».

dei socii (in tedesco) (Frankfort 1825). — *Thöl*, Das Handelsrecht e. b. (Göttingen 1862). — *Hahn*, Commentar zum a. d. H. G. B. — *Pöhl*, Handelsrecht § 95-100.

¹ *Molinier*, Des sociétés commerciales, pag. 213. — *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XII, pag. 419.

« Mentre le influenze delle istituzioni democratiche inducono la divisione e la suddivisione delle fortune e delle proprietà, il genio dell'uomo apre delle grandi vie all'industria, onde far restituire verso un centro comune tanti elementi frazionati e sparsi che, isolati e disuniti si consumerebbero al cospetto dell'energica influenza dei grandi capitali e delle grandi proprietà ».

« Pertanto la importanza delle società in generale è immensa, ed i legislatori di quasi tutti i popoli civili, sotto pena di mancare alla loro missione, hanno generalmente dettato leggi per regolare i rapporti di diritto, che dalle società risultano ».

Ma la potenza legislativa, la quale regola e facilita lo sviluppo dei fatti giuridici, con precisarne lo scopo e determinarne le conseguenze, è stata spesso sorpassata nelle sue prevaricazioni in materia di società ed associazioni commerciali; tanto è stato il progresso dei nostri tempi in materia di società, tanto lo svolgimento dei capitali e delle industrie. E siccome l'applicazione di vecchie leggi a' fatti giuridici nuovi è tra il difficile e l'impossibile, e quasi sempre costituisce una violazione nei rapporti di diritto, che ne derivano, e nel progresso che ne dovrebbe essere la conseguenza, è necessario attentamente studiare la natura delle società e delle associazioni non che le diverse leggi che le regolano.

§ 2.

Diverse leggi che regolano le società — Diverse specie di società.

Le leggi, che regolano le diverse società artificiali o contingenti e risultanti da un fatto giuridico dell'uomo

induttivo rapporti di diritto privato, si comprendono nel Codice civile e nel Codice di Commercio.

Il Codice civile contempla la società o il contratto di società in genere — Distingue le società in universali e particolari; dice universali quelle che comprendono tutti i beni presenti delle persone, che le convengono, o tutti i guadagni, che eglino possono fare; dice particolari, quelle che comprendono certe determinate cose, l'uso o i frutti, che dalle stesse possonsi ritrarre, quelle che riguardano un'impresa determinata o l'esercizio di qualche mestiere o professione. Art. 1697-1700 1705-1706 Cod. civ.

Il Codice di commercio si occupa delle società commerciali in genere, che distingue in *società* propriamente dette ed in *associazioni*.

Le *società* sono:

- a) La società in nome collettivo,
- b) La società in accomandita semplice o divisa per azioni,
- c) La società anonima ¹.

Le *associazioni* si dividono in:

- a) Associazioni in partecipazione,
- b) Associazioni mutue. Art. 106 Cod. com. ².

Noi ci occuperemo esclusivamente delle società e delle associazioni commerciali, facendo osservare, che i principii generali del Codice civile intorno alle società sono anche

¹ La stessa classificazione è adottata dal *Code de comm.* — Secondo l'H. G. B., le società sono *aperte* o in nome collettivo, in *accomandita in generale*, in *accomandita in azioni in particolare*, e *per azioni in particolare*, e *per azioni* o anonime. — Secondo la legislazione inglese le società si dividono in notorie, tacite, ed in nome altrui.

² Il *Code de commerce* riconosce le associazioni in partecipazione, ma non parla delle associazioni mutue. — L'H. G. B., contempla le *società tacite* e le *associazioni* per singoli atti di commercio per conto comune.

essi applicabili alle società commerciali *allorchè non contraddicono* alle leggi, contenute nel Codice di commercio, agli usi ed alle consuetudini commerciali ¹.

§ 3.

Nozioni generali delle società commerciali.

Le società commerciali si distinguono principalmente dalle società civili per lo scopo, che si propongono.

Allorchè la manifestazione della volontà tendente a costituire il contratto di società, ha per iscopo di consumare, mercè quella, un fatto o una serie di fatti dell'industria commerciale, un atto o una serie di atti di commercio, secondo i principii da noi precedentemente esposti ², la società è sempre una società commerciale.

Allorchè poi il fatto o la serie dei fatti, che la società si propone, non sono relativi all'industria commerciale, ma riguardano la vita civile, non hanno in mira di produrre o di facilitare la produzione con lo spostamento delle cose, ma si propongono di produrre o di accrescere il valore utile alle cose trasformandole, la società è civile anzichè commerciale.

La dottrina la quale insegna doversi le società commerciali annoverare fra le società particolari, regolate dal Codice civile, come quelle che hanno per oggetto l'esercizio di qualche mestiere o professione ³, non deve adottarsi.

Le società commerciali come le civili, possono essere

¹ Ved. *sup.* V. I, Tit. I, p. 179-182. Art. 89 Cod. com. — *Zachariaz*, Cours de droit civil — Du contract de société, nota 1.

² Ved. *sup.* V. I, Tit. II, § 2, p. 183-187.

³ *Molinier*, loc. cit., n. 240.

generali e particolari. In effetti le società universali potendosi costituire dei guadagni, o di tutto ciò, che le parti possono acquistare con la loro industria e durante la società, le società commerciali che tale oggetto si propongono sono società universali e non società particolari.

La riunione di più persone o di più capitali stabilita con contratto nello scopo di compiere un fatto o una serie di fatti di commercio, si chiama società commerciale. E siccome in questa nozione generale si comprendono tanto le società quanto le associazioni; così utile riesce osservare:

1.º Che le società commerciali propriamente dette, a differenza delle società civili e delle associazioni ¹, sono enti morali, persone giuridiche artificiali o contingenti. Art. 107 Cod. com.

2.º Che il fatto o la serie dei fatti di commercio, che costituiscono lo scopo delle società medesime, si consuma da tutti i socii o nello interesse di tutti, più o meno apertamente e con maggiore o minore responsabilità di tutti

¹ Sotto l'impero del Codice civile francese, è stata grave quistione se le società civili costituissero delle persone giuridiche, delle istituzioni organizzate come le società commerciali. — *Zachariæ* crede non costituiscano delle persone giuridiche e la di costui opinione era stata preventivamente insegnata da *Fréméry* e da *Vincent*. — *Proudhon*, *Duranton*, *Troplong*, *Molinier* pensano che le società civili costituiscono delle persone giuridiche come le società commerciali.

Qualunque fossero i motivi e le ragioni che hanno indotto in Francia queste due diverse dottrine certo in Italia sotto l'impero del Codice civile e del Codice di commercio pel regno d'Italia non si può dubitare che le società civili non costituiscono delle persone giuridiche. — La discussione che precesse la redazione del Codice civile prova chiaramente che alle società civili non volle attribuirsi il carattere di istituzioni organizzate, e l'articolo 107 del Cod. com. che esclusivamente attribuisce tale carattere alle società propriamente dette rifiutandolo anche alle associazioni non lascia motivo a dubitarne.

in faccia ai terzi ¹, mentrechè nelle associazioni il fatto o la serie dei fatti di commercio, che ne formano l'oggetto, si consuma sotto il nome e nello interesse esclusivo di uno o più socii, senza che gli altri fossero conosciuti, o impegnassero menomamente la loro responsabilità in faccia ai terzi; di maniera che relativamente a quest'ultimi molto influisce l'esistenza di una società, e di nessuna importanza è quasi l'esistenza di un'associazione ².

Laonde il Codice di commercio nel Titolo VII tratta al Capo I delle *società*, e al Capo II delle *associazioni* e le distingue principalmente dalla forma quasi comune con cui le prime si manifestano ai terzi, e dal motivo per cui le seconde sono quasi senza importanza relativamente ai terzi ³. Art. 107-111. 178 Cod. com.

§ 4.

Condizioni essenziali al contratto di società.

La società è un contratto mediante il quale due o più persone convengono di formare un fondo comune, contribuendo una posta, all'oggetto d'impiegare ad uno scopo determinato il fondo medesimo e con la condizione di dividere il guadagno o le perdite, che ne potranno derivare. Art. 1697 Cod. civ.

Questo contratto richiede come condizioni essenziali alla sua esistenza:

1.^o Il consenso delle parti, o la manifestazione della volontà di due o più persone, fatto giuridico comune a

¹ Hahn, Commentar zum A. D. Handelsgesetzbuch. — Lib. II. Von den Handelsgesellschaften. — Vorbemerkung, § 2, p. 205.

² Hahn, op. cit. § 3, p. 205.

³ Hahn, Commentar, ec., § 5, p. 205.

tutti i contratti, fatto giuridico dal quale principalmente derivano la più gran parte dei rapporti di diritto.

La semplice comunità d'interessi, che può accidentalmente avvenire, o anche volontariamente stabilirsi fra due o più persone senza l'intenzione di associarsi, non induce una società ¹.

Il consenso o la manifestazione della volontà determina il momento, in cui la società comincia, essa ha principio o nel momento medesimo in cui ha luogo la manifestazione della volontà e per essa il contratto, o nel tempo che sarà determinato all'occasione della formazione del contratto. Art. 1707 Cod. civ. ².

2.° Una *posta*, che deve contribuirsi da ognuna delle parti contraenti, e che deve costituire il fondo comune o patrimonio sociale.

La posta di ognuno dei socii, può consistere sia in industria, sia in proprietà o godimento di beni corporali o incorporali, purchè l'utilità dei medesimi abbia un valore di cambio ³.

Non è necessario, che tutte le poste sieno della stessa

¹ Leg. 31-33 D. *pro socio* (17. 2). — Secondo la legislazione inglese la sola comunità d'interessi, basta a far ritenere le parti come socii. — Ved. *Chitty*, Commercial laws, p. 437.

² Osserveremo in seguito come un tal principio è modificato da condizioni speciali che si richiedono per la società in accomandita divisa per azioni e per la società anonima.

³ L'influenza o il credito di una persona non possono formare oggetto di posta sociale. — Discussion au conseil d'État exposé des motifs par M.r Treillard et discours de M.r Gillet (*Loché*, législ. t. XIV, p. 490, N. 4, p. 822, N. 9, p. 850, N. 6). Arg. Art. 1705 Cod. civ. — Eccezionalmente nella società in accomandita per azione e nella società anonima la posta deve riferirsi al commercio che la società si propone. Art. 133 Cod. com. Cafr. Art. 4 Loi 17 juillet 1856. — Secondo l'H. G. B. « Se un socio conferisce una messa che non consiste in denaro contante, l'esame dell'ammissibilità della stessa deve essere stabilita in un'adunanza generale degli accomodanti. Art. 180, alin. 4.

natura, quindi si può contribuire un'industria, una quantità di valori universalmente accettabili, una merce, una derrata, la fruttificazione di un fondo, ecc., ecc., anzi la posta di un solo dei socii può costituirsi di diversi elementi.

Il contratto di società, pel quale uno dei socii senza essere obbligato a contribuire una posta, avesse diritto ad una parte nei beneficii, non costituirebbe relativamente a costui una società, ma una donazione ¹.

3.° La formazione di un fondo comune all'oggetto di impiegarsi per dividerne il guadagno, o sopportarne la perdita, che può derivarne.

Questi due fatti costituiscono unica condizione, poichè essi sono conseguenza l'uno dell'altro, nè vi può essere perdita o guadagno comune senza che vi sia impiego di forze produttrici comuni.

La stipulazione, onde fosse attribuita ad uno dei socii la totalità dei guadagni, o fosse alcuno espressamente francato da qualunque contributo nelle perdite, è nulla. Articolo 1719 Cod. civ. ².

Però è lasciato all'arbitrio delle parti e nei costoro rapporti esclusivamente determinare la maggiore o minore estensione del guadagno o della perdita di ognuno dei socii; ma in mancanza di una espressa stipulazione su tale oggetto, la parte di ciascun socio è in proporzione di quanto ha conferito per la formazione del fondo sociale, calcolandosi l'utilità della posta in valori universal-

¹ *Pardessus*, Cours de droit commercial IV, 383.

² È però permesso convenire uno dei socii contribuisca soltanto nelle perdite che non eccedono il fondo sociale. — *Maleville*, et *Delvincourt*, sur l'art. 1855 du Code civil. — *Duranton*, XVII 418 et suiv. — *Zachariæ*, op. cit., § 377. Questa stipulazione è della natura delle società anonime, e delle società in accomandita per quanto riguarda i socii accomanditanti.

mente accettabili, e con le norme determinate dall'art. 1717 del Cod. civ. ¹.

4.º Finalmente per le società commerciali è necessario, che il fondo sociale fosse esclusivamente destinato ad impiegarsi in un fatto o in una serie di fatti dell'industria commerciale, se lo scopo principale del fondo sociale non fosse un atto o una serie di atti di commercio, la società sarebbe civile non commerciale.

§ 5.

Regole generali relative alle società commerciali.

I. Le società commerciali, quali istituzioni organizzate, enti morali, o persone giuridiche contingenti ², la cui individualità è distinta e separata dalla persona dei socii, debbono per lo esperimento dei loro diritti, o per lo adempimento delle loro obbligazioni avere un domicilio od una sede.

Pertanto tutte le società commerciali, *sensu strictu*, sieno in nome collettivo, sieno in accomandita, sieno anonime hanno un domicilio o una *sede*

a) Il domicilio o la *sede* della società in principio generale è determinato dal contratto. I socii a preferenza di ogni altro possono conoscere e valutare le operazioni, che

¹ Secondo la legislazione inglese l'interesse di ogni socio è regolato in proporzione della sua posta, ved. *Chitty*, op., cit., p. 439. — Secondo l'H. G. B. in mancanza di convenzioni particolari nelle società in nome collettivo, il guadagno e la perdita vengono divisi fra i socii per capi, art. 109. — e nelle società in accomandita il limite della partecipazione al guadagno ed alla perdita è determinato dall'arbitrio del giudice, sentito in caso di bisogno il parere dei periti art. 162.

² *Corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum.* — *Straccha*, Rota Genuensis, dec. VII, N. 10.

la società si propone, e quindi il luogo più opportuno, ove fissare il principale stabilimento, la sede, il domicilio.

b) Il domicilio o la *sede* della società, allorchè non è stata determinata dai socii nel contratto, si reputa in quel luogo dove è situato lo stabilimento commerciale della stessa se ne ha un solo.

c) Il domicilio o la *sede*, della società finalmente, allorchè non è stata determinata dai socii nel contratto, e la società ha più di uno stabilimento ed in luoghi diversi, si presume là dove è lo stabilimento principale. Art. 108 Cod. com. ¹.

Per principale stabilimento s'intende, non quello dove si conchiude un maggior numero di operazioni commerciali, sì bene quello a cui si rapportano le operazioni commerciali di tutti gli altri stabilimenti, quello ove si conosce e regola la somma degli affari conchiusi negli stabilimenti, che ne dipendono.

Non di meno giova avvertire, che la società obbligata come *persona standi in iudicio*, può per effetto di un'obbligazione assunta da un suo gerente, in uno stabilimento filiale, accessorio o secondario, esser convenuta in giudizio davanti l'autorità competente nel luogo dello stabilimento filiale, non come *forum domicilii*, ma come *forum contractus aut gestæ administrationes*, tutte le volte esistessero le condizioni a tal uopo necessarie ².

II. Le società commerciali come istituzioni organizzate, persone giuridiche indipendenti dalla persona dei socii,

¹ L'art. 111 dell'H. G. B., prescrive: che il foro ordinario della società è quello nel cui distretto ha la sua sede. — Consolo scrive: che il foro ordinario di uno stabilimento filiale è ugualmente quello in cui lo stesso risiede, ma l'Hahn più ragionevolmente sostiene che il foro dello stabilimento filiale, come *forum domicilii*, è lo stesso dello stabilimento principale. Commentar zum a. d. H. G. B. Art. 111, § 3, p. 281.

² Hahn, op. cit., Art. 111, § 3, p. 281.

non alterano i costoro rapporti di diritto in faccia ai terzi per l'ammissione di un nuovo socio nella società. Il nuovo socio risponde al pari degli altri di tutte le obbligazioni contratte dalla società prima della sua ammissione, ed ancorchè la ragion sociale, o il nome della società fosse stato cangiato. Art. 109 Cod. com. ¹.

Egli entrando nella società, ne riconosce l'esistenza, e deve perciò adempierne tutte le obbligazioni, nè la ragione sociale mutata importa cangiamento della società costituente la persona morale, poichè il mutamento del nome non importa costituzione di nuova società. Questa teorica che si ricava da tutti i Codici intesi mai sempre a garantire l'interesse dei terzi, che con la società contraggono, è stata tramutata in legge dal Codice di commercio, il quale riproducendo la disposizione dell'art. 413 del Codice di commercio Alemanno ha prescritto all'art. 403: — Il nuovo socio risponde al pari degli altri delle obbligazioni contratte dalla società prima della sua ammissione. ed ancorchè la ragion sociale fosse stata mutata, senza che il patto contrario avesse effetto rispetto ai terzi ».

Ma se il nuovo socio entrando nella società, stipula espressamente non assumere alcuna responsabilità per le obbligazioni anteriormente contratte dalla società, la costui stipulazione improduttiva di effetti rispetto ai terzi, gli torna utile nei rapporti coi socii, costoro sono responsabili a rilevarlo di tutti i danni, che potesse soffrire per l'adempimento di quelle obbligazioni ².

III. Le società commerciali si costituiscono essenzialmente ora di persone, ora di capitali, ed ora simultaneamente di persone e di capitali. Nel primo caso le personalità giuridiche di tutti i socii ed il patrimonio di ognuno

¹ Cfr. Art. 413, H. G. B.

² *Hahn*, op. cit.

di essi costituiscono la personalità giuridica ed il patrimonio della società in faccia ai terzi, nel secondo caso la personalità giuridica ed il patrimonio della società si costituisce esclusivamente dei capitali contribuiti, fatta astrazione della persona dei contribuenti, e nel terzo caso finalmente la personalità giuridica ed il patrimonio della società è formato in parte dalla personalità giuridica e del patrimonio dei socii, ed in parte dei capitali contribuiti e fatta astrazione dalla persona dei contribuenti.

IV. Le società commerciali come istituzioni organizzate aventi una personalità ed un patrimonio, si obbligano indipendentemente dai socii e per mezzo della rappresentanza loro costituita ¹, ed obbligano il loro patrimonio, talmentechè i creditori della società non vengono in concorrenza coi creditori dei socii sul patrimonio sociale ². Grazie a questo principio alcune massime generalmente adottate dalla giurisprudenza moderna sono state elevate in legge dal Codice di commercio del regno d'Italia, non che da altri Codici novelli e quindi è mestieri ricordarle.

A) I creditori dei socii non sono creditori della società.

B) I creditori della società sono creditori dei socii là dove la personalità della società è costituita da quella dei

¹ Osserveremo in seguito come nelle società in nome collettivo, la rappresentanza sociale, in mancanza di una costituzione speciale è attribuita a tutti i socii.

² *Creditores societatum mercatorum in rebus et bonis societatum preferuntur quibusunque aliis creditoribus et etiam dotibus.* Statut. di Genova, lib. IV, cap. 12. — *Scaccia*, § 6, gloss. I, N. 94. — *Taubeau*, *Institutes de droit consolaire*, t. II, p. 101-102 — Niente importa che il creditore del socio o dei socii sieno anteriori o posteriori ai creditori della società o alla costituzione della società medesima. — Il patrimonio della società costituisce esclusivamente il pegno dei creditori della società medesima, con lo scopo di lasciare alla società più libertà di azione e di facilitarne l'accrescimento del credito. — *Molinier*, *Traité du droit commercial*, t. I, p. 220, N. 237.

socii, e non lo sono là dove la personalità della società è costituita dai capitali contribuiti, e fatta astrazione della persona dei contribuenti.

C) L'associato del socio non ha alcun rapporto giuridico con la società.

a) « I creditori personali di un socio, finchè dura la società, non possono far valere i loro diritti che sulla quota di utili al medesimo spettanti, tali quali risultano dal bilancio sociale, e sciolta la società sulla quota al medesimo appartenente nello stralcio. Art. 110 Cod. com. ¹.

I capitali o fondi sociali costituenti il patrimonio della persona giuridica società non possono, durante la esistenza della medesima, essere aggrediti nè direttamente, nè indirettamente per via di surroga dai creditori personali dei socii, altrimenti la esistenza della società potrebbe essere compromessa pel fatto di uno dei socii, ed i creditori della medesima sarebbero privati delle guarentigie risultanti dal patrimonio sociale ².

I creditori dei socii non possono esperire contro la società che i diritti competenti ai socii loro debitori, e quindi non possono pretendere che gli utili ai loro debitori dovuti e giusta il bilancio sociale. Tuttavolta possono eglino reclamare contro il bilancio sociale sia per errore incorso nel medesimo, sia per dolo o frode commessa nello stesso, e tanto se avessero, acquistato prima quanto se avessero acquistato dopo il bilancio la qualità di creditori purché l'azione medesima potesse esperirsi dal socio debitore ³, o

¹ Cnfr. Art. 119, H. G. B.

² Ved. *Consolo*, Note al nuovo codice di commercio universale alemanno sull'art. 119, p. 98. — *Hahn*, Commentar zum a. d. H. G. B. Lib. II, tit. I, p. 276.

³ *Hahn*, Commentar zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch Lib. II, tit. I, p. 297.

l'errore, il dolo e la frode fossero stati commessi con la scienza di lui ¹.

Finalmente la personalità della società essendo assolutamente distinta da quella dei socii, i creditori o debitori di quest'ultimi non possono compensare con la società il loro dare o il loro avere verso i socii ²; ma ove la società verrebbe a sciogliersi e ad uno dei socii sarebbe attribuito un debito o un credito della società, in tal caso il debitore o creditore della stessa potrebbe compensare col credito o debito che gli fosse dovuto dal socio, cui è stato attribuito ³.

b) 1.^o I creditori della società sono creditorii dei socii là dove la personalità della società è costituita da quella dei socii, poichè sebbene la società come istituzione organizzata ha una personalità diversa da quella dei membri che la costituiscono, pure essendo questi parte integrante della stessa, i creditori della società quali creditori del tutto sono implicitamente creditori della parte; ond'è che nelle società di persone ogni creditore della società è creditore di ognuno dei socii. Tuttavolta la società finchè sussiste, siccome istituzione organizzata risponde allo adempimento delle sue obbligazioni, e sciolta i socii o il loro patrimonio particolare non debbono adempiere al pagamento dei debiti della società che in sussidio, e per quella parte, che non ha potuto esser soddisfatto sul patrimonio sociale ⁴.

¹ *Mimerel*, sull'azione Pauliana, dissertazione inserita nella Gazzetta dei tribunali di Napoli 1853.

² Art. 121 H. G. B. Ved. *Hahn*, op. cit., Lib. II, tit. I, pag. 299-301. *Touiller*, Droit civ. Franc. t. VII n. 348. — *Troplong*, Des sociétés. — *Molinier*, op. cit. *passim*.

³ *Hahn*, op. cit., Lib. II, tit. I, pag. 300-301: — *Consolo*, note art. 121, H. G. B., p. 99.

⁴ Art. 122, H. G. B. — *Colfavru*, Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre, p. 41.

Pertanto i creditori della società hanno un diritto di preferenza sul patrimonio della società in rapporto ai creditori particolari dei socii, e vengono in concorrenza con questi, sul patrimonio particolare dei socii per quella parte di credito, che non si è potuta loro soddisfare sul patrimonio sociale ¹. Dal che siegue potere i creditori della società domandare la separazione del patrimonio della medesima da quello dei socii, mentrechè i creditori particolari dei socii non possono pretendere la separazione del patrimonio particolare dei loro debitori da quello della società ².

2.^o I creditori della società non sono creditori dei socii là dove la personalità della società, ed il patrimonio della medesima sono costituiti dai capitali contribuiti, e fatta astrazione della persona dei contribuenti.

In tal caso i creditori della società non hanno alcun rapporto giuridico coi socii, i loro rapporti sono esclusivamente, coll'ente morale società; non è obbligata verso loro che la personalità giuridica della medesima, il patrimonio della stessa è l'unica loro garentia. Se la rappresentanza della società è costituita dai socii, questi non si manifestano al pubblico con tal qualità, si bene con quella di institori, preposti, mandatarii rappresentanti della società, onde obbligandosi non obbligano la loro persona ma quella della società. Epperò la personalità giuridica di tali società costituendosi dalla posta di ognuno dei socii, e astrazione fatta dei contribuenti, è dato ai creditori della società ri-

¹ *Licet alicui adjecendo sibi creditorem, creditores sui facere deteriore conditionem.* Ulp. L. 1, § 2, De separationibus XLII.

² Ved. § 30 e 31 della legge con cui fu introdotto in Austria il Codice di commercio universale alemanno. — *Pardessus*, Droit comm., t. IV, N. 1026. — *Malepeyre et Jourdain*, p. 131. — *Delamarre et Lepoitvin*, Traité de contract de commission. — *Contra Molinier*, Op. cit., N. 354 e 355.

volgersi contro i socii, onde fare integrare il fondo sociale, la personalità giuridica della società, che deve rispondere delle sue obbligazioni; ma in tal caso eglino agiscono mutuandosi i diritti e le azioni del loro debitore, la società, in virtù dell'articolo 1234 del codice civile, e non possono tali diritti e tali azioni sperimentare che in *subsidium*, quante volte il patrimonio della società, nello stato in cui trovasi, non basti all'adempimento delle obbligazioni della medesima, ed entro i limiti delle obbligazioni di ognuno dei socii verso la società; di maniera che ognuno dei socii non può essere costretto a contribuire oltre il limite della posta promessa per la costituzione della società.

c) 1.^o L'associato del socio non ha alcun rapporto giuridico con la società nè come socio, nè come terzo, non come socio perchè non tutti i socii hanno consentito con lui la costituzione della società ¹, mentorchè la stessa deve costituirsi col consenso di tutti; non come terzo, perchè non ha contratto con la persona giuridica della società, ma con uno dei socii e nel costui particolare interesse.

2.^o I diritti dell'associato del socio, *socius admissus*, in rapporto al socio, *socius qui admisit* ², sono determinati dal contratto fra loro conchiuso; l'associato è soltanto partecipe degli utili e delle perdite spettanti al socio è giusta il bilancio sociale ³; ma se il *socius qui admisit* non cura ricevere ciò, che dalla società gli è dovuto, o i diritti di lui sono contestati dalla società medesima, il *socius admissus* può con l'*actio pro socio* costringerlo a domandare ciò che dalla società gli è dovuto, o a far

¹ *Hahn*, Commentar zum Handelsgesetzbuch, Lib. II, tit. I, sull'art. 98, § 1, p. 232.

² *Ulpiano et Gajo*, in L. 19-22, D. pro socio parlano dei rapporti dell'associato del socio.

³ Art. 111, Cbn. Art. 410, Cod. com.

valere i diritti che dalla società gli sono contestati, o a farsi cedere le sue azioni, onde *juribus cessis* farle valere direttamente contro la società ¹.

3.^o Se il *socius qui admisit* rinunzia ad un suo diritto o consente ad un cambiamento nelle basi della società, ciò che torna di danno al *socius admissus*, può questi impugnare con l'azione pauliana l'atto del socio, se in frode dei suoi diritti, e può sempre pretendere un'indennizzazione dal *socius qui admisit* per i mancati beneficii ².

4.^o Il *socius admissus* può costringere il *socius qui admisit* a domandare lo scioglimento della società o l'esclusione di uno o più socii nei casi, in cui un tal diritto gli è dalla legge accordato ³ ma non può pretendere la cessione del diritto medesimo nel fine di esercitarlo direttamente contro la società, *nam socii mei socius meus socius non est*. Ulpian. in L. 20 D. *pro socio* ⁴.

5. L'associato del socio finalmente ha diritto a pretendere dal suo socio la partecipazione alla conoscenza degli affari e dei rapporti della società in generale, ma non può domandare estesa e dettagliata comunicazione di tutti i singoli fatti e molto meno di ciò che il contratto o l'uso commerciale richiede tenersi segreto, come per esempio i libri, la corrispondenza, ecc. ⁵.

¹ Hahn, Commentar zum Handelsgesetzbuch, Lib. II, tit. I, sull'art. 93, § 5, p. 233.

² Hahn, Op. cit., loc. cit.

³ Art. 124 168, Cod. com. Cnfr. art. 125, 128, 130, H. G. B. — Hahn, op. cit. loc. cit.

⁴ Hahn, op. cit., § 5, p. 233.

⁵ Hahn, op. cit., loc. cit.

§ 6.

A) Società in nome collettivo — Definizione — Condizioni di essenza — Forme.

La società in nome collettivo, che i tedeschi chiamano società *aperta* (offene Handelsgesellschaft), è fra le società commerciali la più comune.

Il Codice di commercio del regno d'Italia seguendo la redazione del Codice di commercio per gli Stati Sardi accattata al *Code de commerce*, stabilisce: che la società in nome collettivo si contrae tra due o più persone, ed ha per oggetto di esercitare il commercio sotto una *ragione sociale*. Art. 112. Tale disposizione accennando come caratteri particolari della società in nome collettivo, l'esercizio del commercio e la firma comune o la *ragion sociale*, non indica tutti i caratteri speciali, che la distinguono da ogni altra specie di società commerciale; quindi è necessità, definire da una banda ciò che s'intende per *ragion sociale* e come la si costituisce, e determinare dall'altra, che carattere principale ed essenziale della società in nome collettivo è la solidarietà dei socii per tutte le obbligazioni della società, Art. 113, 114 Cod. com.

Pertanto la società in nome collettivo è un contratto per effetto del quale due o più persone, per lo esercizio dell'industria commerciale costituiscono un ente morale, cui danno il loro nome e per cui impegnano solidalmente la loro persona ed il loro patrimonio, onde dividere i benefici e sopportare le perdite, che ne potranno derivare.

Dalla data definizione sorge evidente, che l'esercizio dell'industria commerciale come la costituzione di un ente morale sono caratteri comuni ad ogni specie di società commerciale, e che caratteri speciali della società in nome

collettivo sono: il nome o la *ragion sociale*, che assume la società nell'esercizio del commercio e l'obbligazione personale e solidale dei socii in faccia ai terzi, coi quali la società contrae.

La *ragion sociale* o il nome della società non può costituirsi che dal nome dei socii, epperò la società tanto in Italia quanto in Francia si dice in *nome collettivo* perchè nel suo nome comprende quello di molte persone; come in Germania si dice *aperta* perchè col suo nome manifesta tutti i componenti, onde si costituisce, ciò che non ha luogo nè nelle società in accomandita, nè nelle società anonime; nelle società in accomandita perchè il nome o la *ragion sociale* non può comprendere il nome dei socii accomodanti, e nella società anonima perchè costituita di capitali e non di persone, ed è qualificata dallo scopo, che si propone e non dal nome dei socii, che hanno contribuito la loro posta per sostituirla. Art. 120 e 129 Cod. com.¹

L'obbligazione personale e solidale dei socii è siffattamente essenziale nella società in nome collettivo, che è impossibile una stipulazione contraria, ed ove avesse luogo sarebbe improduttiva di effetti giuridici verso i terzi, non potrebbe essere invocata che contro i socii², perchè la personalità giuridica ed il patrimonio della società in nome collettivo in faccia ai terzi si costituisce essenzialmente, come società di persone, dalla personalità giuridica di tutti i socii e dal patrimonio di ognuno di essi³.

Epperò giova osservare, che la solidarietà è eminentemente personale, e non potrebbe estendersi agli eredi o aventi diritto del socio; la costui eredità risponderebbe in tal caso delle sue obbligazioni sociali e solidali, ma la persona degli eredi non potrebbe andar soggetta ad alcuna

¹ Cnfr. Art. 25, 29. C. o Fr. — Art. 55, Cbn. 158 e 207 H. G. B.

² Colfavru, Op. cit., p. 41.

³ Ved. sup. *cod. tit.*, § 5, III.

obbligazione personale ¹ e molto meno ad alcuna solidarietà portante l'arresto ².

L'esistenza della società in nome collettivo non va soggetta a formalità di sorta per lo adempimento delle obbligazioni che avesse potuto assumere co' terzi, allorché la notorietà della medesima può essere giustificata.

La notorietà della esistenza della società è però necessaria, poichè la legge intende a garantire la buona fede, e quando una società è notoriamente conosciuta avvi la presunzione, che tutte le formalità necessarie all'esistenza della medesima fossero state adempite.

Se la notorietà fosse impugnata, la potrebbe provarsi con tutti i mezzi autorizzati dalla legge, la *ditta* o ragion sociale apposta nei magazzini ed esposta al pubblico, le lettere, circolari, le istanze giudiziarie, le conoscenze particolari degli stessi magistrati possano far considerare come notoriamente conosciuta la esistenza di una società in nome collettivo.

Epperò a vantaggio della società e del commercio e nello interesse dei socii la legge per la costituzione delle società in nome collettivo, prescrive alcune formalità, onde conseguenze diverse se sono state o non sono state adempite.

4. Il contratto di società in nome collettivo deve risultare da prova scritta, la scrittura che non è condizione essenziale del contratto, è condizione essenziale allo esperimento delle azioni dei socii fra loro, tutte le volte che la società è contestata. La pruova testimoniale anche esistendo un principio di prova per iscritto non potrebbe essere autorizzata per constatare l'esistenza di una società

¹ Eccezionalmente gli eredi del socio sarebbero anche obbligati personalmente ove non avessero curato di far costare l'ammontare del patrimonio del socio cui succedono, ma anche in tal caso la loro obbligazione non porta la coazione personale.

² Colfavru, Op. cit. loc. cit.

in nome collettivo nell'interesse dei socii ¹, Art. 155 Cbn. Art. 157 Cod. com.

« La prova testimoniale fra i socii non può essere ammessa contro o in aggiunta al contenuto nell'atto di società, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto prima, contemporaneamente o posteriormente all'atto, quantunque si trattasse di somma o valore minore di lire cinquecento » Art. 157 Cod. com. ².

Frattanto siccome per le leggi anteriori al *Code de commerce* la formalità della scrittura tanto in Francia quanto in Italia, non era necessaria per constatare anche nello interesse dei socii l'esistenza di una società commerciale, spesso avveniva, che i terzi ignorando le persone componenti la società, si trovano facilmente defraudate, occultato il nome di alcuni socii nei momenti in cui la società non poteva più adempiere alle sue obbligazioni ³.

¹ Il Codice di commercio deroga al Codice civile; ed il giuramento decisorio non potrebbe ne tampoco essere deferito da un socio all'altro per provare l'esistenza della società. — *Molinier*, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 240, n. 264, 265. — *Colfavru*, op. cit., p. 45. — In Inghilterra allorchè il contratto di società non è autentico, al socio che come tale non si vuol riconoscere si attribuisce l'*action d'assumpsit* — Ved. *Chitty*, op. et loc. cit.

² Cnfr. Art. 41, C. o. Fr. — Art. 33, 47 Cbn. C. o. S. — Art. 32, 33 Cbn. LL. di ecc. — Secondo l'H. G. B. Per la società *aperta* non è richiesta nè compilazione in iscritto nè altra formalità, nè in riguardo ai terzi, nè in rapporto ai socii, e l'*insinuazione* o trascrizione della società nel registro di commercio del tribunale mercantile nel cui distretto la società ha la sua sede è per l'interesse generale del commercio. Art. 86, 88 e 89 Cbn.

³ Questo inconveniente si sperimenta tuttora in Inghilterra specialmente nelle società a *Sleeping partner* (socii dormenti), e a *Guild Hall*, ove si fa l'esame di tutti i bancarottieri di Londra, è spesso questione di sapere se il bancarottiere aveva o pur no dei socii e tutti i creditori si impegnano a farne la scoperta ciò che forse crediamo non sempre gli riesca. — *Mertin*, *Repert. V.° Société*, sect. 2, § 3, art. 2. — *Molinier*, op. cit., p. 237.

A tanto inconveniente s'intese ad ovviare nelle principali città commerciali d'Italia, prescrivendosi che in un libro da stare nella Camera degli atti dell'Università, si facesse scrivere dal cancelliere per ordine alfabetico, il nome di tutti coloro che componevano la società ¹.

Il vantaggio di quella disposizione tanto nello interesse pubblico quanto nell'interesse del commercio e dei terzi riuscito manifesto, fu la medesima misura adottata in Francia prima per le società degli stranieri con l'ordinanza di Enrico III nel 1579, poscia per tutte le società con l'ordinanza di Luigi XIII, nel 1649 conosciuta sotto il nome di *Code Michaud*, e quindi modificata ed ampliata, con l'articolo 2 della celebre ordinanza del 1673 riprodotto dall'articolo 42 del *Code de commerce*.

La disposizione dell'articolo 42 del *Code de commerce*, è stata riprodotta dall'articolo 23 del *Wetboek van koophandel* in una nazione, che deve tutte le sue risorse al commercio; l'*Handelsgesetzbuch* pubblicato nel 1861 e adottato da quasi tutti gli Stati della Germania richiede l'*insinuazione*, che lo scopo medesimo si propone, ed il Codice di commercio del regno d'Italia seguendo e adottando quelle tradizioni oltre la formalità della scrittura richiede per lo interesse generale del commercio la pubblicazione dell'esistenza della società.

Così « un estratto dell'atto costitutivo la società in nome collettivo deve essere rimesso fra quindici giorni dalla sua data alla cancelleria del Tribunale di commercio nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società, per essere trascritto sul registro a ciò destinato, ed essere e rimanere affisso per tre mesi nella sala del Tribunale, ed ove la

¹ Statuti dell'Università dei mercanti e della Corte dei signori ufficiali della mercantia della magnifica città di Siena, cap. 142. Editto di Roma del cardinal Barberini, del 30 giugno 1626. — *Ansaldo*, de commerc., disc. 46, N. 7. 8. 40. — *Casaregis*, de commerc., disc. 144, N. 8.

società ha più stabilimenti nella giurisdizione di Tribunali diversi, il deposito, la trascrizione, e l'affissione si faranno alla cancelleria di ciascun tribunale » art. 158 Cod. com. ¹.

L'estratto deve contenere:

1 nomi, cognomi e la residenza dei socii.

La ragion sociale o ditta.

L'indicazione dei socii autorizzati a gestire gli affari della società ed usare della ragion sociale.

Il tempo in cui la società deve cominciare e quello in cui deve finire. Art. 150 Cod. com. ².

Se l'estratto non contiene l'indicazione del socio o dei socii autorizzati a gestire gli affari della società, ed usare della ragione sociale, i terzi sono autorizzati a credere, che il diritto di amministrare la società ed usare della ragion sociale, appartenga a tutti i socii, come se il contratto non contenesse alcuna disposizione relativa all'amministrazione.

Parimenti se l'estratto non contiene l'indicazione dell'epoca, in cui la società comincia e di quella in cui finisce, i terzi hanno il diritto a considerare cominciata la società dal dì del contratto, convenuta senza limitazione espressa della sua durata, e quindi per tutta la vita dei socii e con la facoltà in ogni uno di essi di proporre lo scioglimento rinunziando e notificando la rinunzia a tutti i socii. Art. 1708, Cbn. 1733 Cod. civ. ³.

¹ Cnfr., art. 42 C., o Fr. — L'art. 86 dell'H. G. B., prescrive: « La fondazione di una società di commercio aperta, deve essere insinuata dai socii nel registro di commercio di quel Tribunale mercantile nel cui distretto la società ha la sua sede, e ad ogni Tribunale mercantile nel cui distretto essa ha una filiale ».

² Cnfr., art. 43 C., o Fr. — Art. 86, H. G. B.

³ Secondo l'art. 110 dell'H. G. B., la stipulazione che la società comincia in un'epoca posteriore al contratto, ancorchè pubblicata è priva di effetti giuridici riguardo ai terzi.

Finalmente l'estratto dell'atto costitutivo la società in nome collettivo deve essere pubblicato nei giornali degli annunzi giudiziarj della sede e degli altri stabilimenti sociali entro un mese dal deposito dell'estratto alla cancelleria del Tribunale. Art. 161 Cod. com.

L'osservanza di queste formalità è dal *Code de commerce* richiesta a pena di nullità in riguardo ai socii ¹; l'*Handelsgesetzbuch* la richiede con costringimento di ufficio mediante pene disciplinari da imporsi dal Tribunale mercantile alle parti interessate ², ed il Codice di commercio del regno d'Italia prescrive: che quelle formalità non adempite, ciascun socio può recedere dalla società mediante una dichiarazione notificata per atto di usciere agli altri socii. Art. 164 Cod. com.

Tale disposizione ha in mira di evitare una quistione sovente agitata sotto l'impero del *Code de commerce*, e mai risolta con chiarezza e precisione ³, quella cioè di sapere come i diritti dei socii debbono essere regolati allorchè la società incominciata di fatto va a sciogliersi, perchè dichiarata nulla a cagione dello inadempimento delle cennate formalità.

Il Codice di commercio dichiarando che dopo il termine prescritto e fino a quando non fossero adempite quelle formalità, si può da ognuno dei socii recedere dalla società, la quale s'intende di diritto risolta dal di della notificazione del recesso, ha implicitamente riconosciuto, che la

¹ Art. 42 C. o Fr. — Secondo la legislazione inglese se l'atto di società non è autentico è vietata l'*action of convenant* pei danni ed interessi risultanti dalla violazione del contratto. — Ved. *Chitty*, op., et loc. cit.

² Art. 89, H. G. B.

³ *Pardessus*, Cours de droit comm., t. IV, N. 4007. — *Merlin*, Questions de droit, V.° Sociétés, § 1, p. 546. — *Horson*, Quest. sur le Cod. de comm. I, q. 18, p. 169. — *Malepeyre et Jourdain*, Des sociétés commerciales, p. 111. — *Molinier*, op. cit., p. 248.

società ha potuto esistere malgrado l'inadempimento delle dette formalità, e quindi i diritti dei socii si determinano con l'atto di società, non mai siccome in Francia facendo astrazione dello stesso ¹.

Frattanto siccome in generale l'inadempimento della formalità della pubblicazione non può essere opposta ai terzi e non pregiudica i costoro diritti e nel costoro interesse la società non si ha per risolta prima del termine stabilito per la sua durata, del pari allorché la dichiarazione del recesso fatta da uno o da più socii e notificata agli altri, tuttoché operi di diritto la risoluzione della società nel costoro interesse, è improduttiva di effetti in riguardo ai terzi finché l'atto che opera lo scioglimento della società, non è depositato, trascritto, affisso e pubblicato per estratto nella cancelleria del Tribunale di commercio, ed il deposito, la trascrizione e la pubblicazione non contino un mese di data. Art. 164 Cbn. 165 Cod. com.

Tuttavolta è dato ai socii e ad ogni interessato provare che anche prima della scadenza del mese lo scioglimento della società era noto ai terzi, art. 165 Cod. com., imperocché se il Codice ha stabilito in massima ed in favore della buona fede, che anima il commercio e colla quale i terzi avessero potuto contrarre, che la società per una presunzione *juris et de jure* non è reputata sciolta prima del termine stabilito per la sua durata o prima del giorno del deposito, della trascrizione ed affissione dall'atto che induce lo scioglimento; in quanto però al termine di data del deposito della trascrizione ed affissione per la conoscenza degli interessati e per gli effetti giuridici non vi ha che una presunzione *juris tantum* la quale può essere distrutta da una prova contraria.

¹ Ved. *Molinier*, op. cit., p. 249.

§ 7.

Rappresentanza della società — gestione degli affari sociali.

La società in nome collettivo, come ogni altra società commerciale, costituendo un'istituzione organizzata, un ente morale, una persona giuridica indipendente dalla persona dei socii, è necessario che avesse una rappresentanza per l'esercizio di tutti quei diritti e di tutti quei doveri, che la legge attribuisce alla personalità della stessa.

Nelle società in nome collettivo la rappresentanza sociale è determinata dal contratto o dalla legge.

È determinata dal contratto allorché espressamente è stipulato, che uno o più socii o un terzo ¹, assumerà la rappresentanza della società.

È determinata dalla legge allorché manca la stipulazione ed in tale caso la rappresentanza sociale è attribuita a tutti i socii ².

Epperò i socii, che non hanno determinato all'epoca del contratto la rappresentanza sociale, possono determinarla di comune consenso con atto posteriore; ma in tal caso è necessario, che l'atto fosse depositato, trascritto,

¹ La rappresentanza sociale affidata al terzo è regolata in generale dai principii del mandato. Il nome del terzo che non è socio non fa parte della *ragion sociale*, egli obbligandosi con la *ragion sociale*, obbliga la società e mai sè stesso. Ved. *Molinier*, op. cit., p. 278, N. 314.

² Arg., art. 114 Cod. com. — Cnfr., art. 22, C. o Fr. — L'art. 102, dell'H. G. B. stabilisce che: « se l'amministrazione degli affari non è rimessa nel contratto sociale ad uno o più socii, tutti i socii hanno ugualmente diritto ed obbligo all'esercizio degli affari della società. E se un socio si opponesse allo intraprendimento di un atto, la sua opposizione sarebbe senza effetto. »

affisso e pubblicato nella cancelleria del Tribunale di commercio, ove la società ha le sue sedi, onde sortisse gli effetti giuridici, di cui è suscettibile in faccia ai terzi; altrimenti per una presunzione *juris et de jure* la rappresentanza, risiede in tutti i socii fino al giorno del deposito, e per una presunzione *juris tantum* risiede negli stessi dal dì del deposito fino ad un mese dopo.

La rappresentanza della società, allorchè determinata dal contratto onde è costituita la società medesima, è condizione dello stesso contratto ed esiste finchè dura la società, salvo convenzioni speciali, o motivi sì gravi da compromettere l'esistenza della società ¹. Secondo l'*Handelsgesetzbuch* i Tribunali sono arbitri di giudicare in generale della gravezza dei motivi, onde la rappresentanza della società possa essere mutata, ma sono sempre gravi motivi a determinarne il mutamento, tutti quelli che autorizzano a domandare l'esclusione di un socio dalla società ².

Se nella costituzione della rappresentanza sociale le attribuzioni o i poteri del rappresentante o dei rappresentanti sono limitati e circoscritti a certi affari, o a certa specie di affari, a certe circostanze, o per un certo tempo ed in certi luoghi, la limitazione è improduttiva di effetti giuridici riguardo ai terzi ³; e solo nei rapporti fra i socii darebbe luogo a risarcimento di danni ed interessi per eccesso di potere, autorizzando anche l'esclusione dalla società di colui, che ha abusato del mandato conferitogli ⁴.

¹ Arg., art. 124 Cod. com. — Art. 101 dell'H. G. B. — *Molinier*, op. cit., p. 269.

² Art. 401 Cbn. 125 H. G. B. — Cnfr., art. 124 Cod. com.

³ Art. 116 H. G. B. — Ved. pei motivi che legittimano questa disposizione. — *Hahn*, Commentar zum allgemeinen deutschen, H. G. B. § 4, 5 e 6, p. 291-292.

⁴ Arg., art. 124 Cod. com.

« Allorchè la rappresentanza della società è costituita con atto posteriore, e quindi in principio generale, non può ritenersi quale condizione del contratto primitivo, i socii possono col voto della maggioranza, mutare la rappresentanza sociale, ed in tal caso si applicano i principii generali del mandato.

Alla rappresentanza della società appartiene di diritto la gestione degli affari sociali, perciò ella assume il nome della società o la ragion sociale. Con quel nome ella obbliga la società ed acquista dei diritti per la medesima, costituisce procuratori o li revoca, agisce o è convenuta in giudizio ¹, amministra il fondo sociale, lo sposta, lo immuta e lo cangia a suo talento ², ed anche malgrado l'opposizione dei socii ³, purchè il tutto sia fatto senza frode e con lo scopo di recare vantaggio alla società ⁴.

Epperò se la rappresentanza è determinata dal contratto, la società ed i socii tutti non sono tenuti che alle obbligazioni assunte dalla rappresentanza e col nome sociale ⁵, mentrechè se la rappresentanza sociale fosse determinata dalla legge la società sarebbe tenuta alle obbligazioni da ognuno dei socii assunte col nome sociale ⁶.

¹ Art. 111 H. G. B. Il domicilio della società è il domicilio della rappresentanza sociale; la rappresentanza è *persona standi in judicio*. Se la società ha diversi stabilimenti la rappresentanza non può essere convenuta al domicilio in cui trovasi lo stabilimento filiale come *forum domicilii*, ma come *forum contractus* o *gestæ administrationis*. — Ved., sup., eod. Tit. § 5.

² *Pardessus*, Cours de droit comm. T. IV, N. 1014. — *Molinier*, op., cit., p. 270, N. 300.

³ *Molinier*, op., cit., p. 269, N. 297, art. 99, H. G. B.

⁴ Art. 1720 Cod., civ. — *Molinier*, op., cit., loc., cit.

⁵ Art. 114 Cod., com. Cnfr., art. 99 e 115 H. G. B.

⁶ Art. 114 Cod. com. Cnfr., art. 22, C. o. Fr. — Art. 402 e 417 H. G. B.

§ 8.

Rapporti giuridici dei socii fra loro.

Nelle società in nome collettivo i rapporti giuridici dei socii fra loro, sono determinati dal contratto, in mancanza di particolari convenzioni la legge stabilisce principii generali onde determinarli.

Essi derivano principalmente dalle obbligazioni assunte mediante la costituzione della società, e dalla società costituita mediante la gestione e le obbligazioni della medesima.

A) Per effetto delle obbligazioni assunte mediante la costituzione della società, ognuno dei socii è tenuto contribuire la sua posta, la quale nelle società in nome collettivo può consistere in una somma di denaro, in un credito civile o commerciale, in una o più cose certe, o in una certa quantità di cose determinate, in mobili ed in immobili, in proprietà o in usufrutto, in industria, in cosa che abbia una qualunque utilità suscettibile di un valore di cambio, ancorchè non fosse di natura riferibile al commercio, che la società si propone ¹.

Mercè l'adempimento di tale obbligazione da parte di tutti i socii si costituisce il fondo sociale o il patrimonio particolare della società come persona giuridica.

L'inadempimento attribuisce alla società e per essa ai socii che hanno adempito la loro obbligazione, il diritto di pretendere ora gl'interessi ed ora i danni ed interessi sofferti per la mancata contribuzione della posta, oltre il

¹ Arg. a contrario risultante dall'art. 133 Cod. com. — Cnfr. articolo 4 Loi 17 Juillet 1856. — Secondo l'H. G. B. Arg., art. 180.

diritto, come ci sarà dato osservare, all'esclusione del socio inadempiente dalla società.

Gli interessi sono in generale dovuti, allorchè la posta a contribuirsi consiste in una somma di denaro, ed in tal caso, come un'eccezione ai principii generali del diritto, essi corrono dal dì della scadenza del termine, in cui la posta avrebbe dovuto essere contribuita: *Dies interpellat pro homine* ¹.

I danni ed interessi sono dovuti come conseguenza dello inadempimento dell'obbligazione, qualunque sia la natura della posta a contribuire, ed ancorchè si trattasse di una somma di denaro, ove gli interessi legali non bastassero al risarcimento del danno ².

La perdita della cosa, che forma l'oggetto della posta di ognuno dei socii si sopporta ora dalla società ed ora dal socio, che l'abbia contribuito o la debba contribuire, secondo che la proprietà della medesima, giusta i principii generali delle obbligazioni e le regole speciali della compra-vendita, sia rimasta presso il socio, o sia divenuta della società ³.

B) Costituita la società, formato il patrimonio sociale mediante la contribuzione della posta di ognuno dei socii, nessuno d'essi può essere obbligato nè ad aumentare oltre convenuto la posta medesima, nè a reintegrarla o a completarla per le perdite sofferte dalla società.

Questo principio è stato espressamente sanzionato dall'*Handelsgetzbuch* sul motivo che il Codice austriaco ed il diritto provinciale prussiano ammettevano l'obbligazione in ognuno dei soci ad aumentare o integrare la posta

¹ Art. 1710 Cod. civ. Cnfr., art. 1846 Cod. civ. Fr. — Art. 85 H. G. B. — *Nec obstat*, art. 124, alin. 3, Cod. com.

² Art. 1710 Cod. civ. Cnfr., art. 95, H. G. B. — *Molinier*, op. cit., 281, N. 319.

³ Ved. sup.

tutte le volte, che non avesse potuto raggiungersi altrimenti lo scopo sociale ¹.

- Appo noi essendo in tal caso espressamente stabilito lo scioglimento della società ², quel principio è implicitamente riconosciuto senza eccezione di sorta.

Ogni socio è obbligato d'impiegare negli affari sociali la diligenza e la cura, che avrebbe dovuto impiegare per gli affari proprii, *quam suis rebus ad habere solet*, inutile tornerebbe pretendere una maggiore diligenza, dappoichè la legge considera che il socio conosca la capacità di colui col quale si associa, *quia qui parium diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet* ³. Non di meno crediamo, che maggior cura e maggior diligenza si potesse richiedere dal socio con una stipulazione espressa, mediante la quale gli si imponessero la diligenza e le cure di un buon commerciante, o gli si attribuisse un dovere del cui inadempimento, secondo i principii del diritto comune, è obbligato rispondere per *omnis culpa* — L. 52 D. *pro socio* ⁴.

Esperò giova osservare, che il socio rispondendo in faccia agli altri socii ed alla società dei danni alla medesima derivati per colpa sua, non può in principio generale compensar questi con i vantaggi, che in altri casi avesse mercè la sua diligenza potuto procurarle. Per converso ove il vantaggio ed il danno fossero conseguenza dello stesso fatto, o di una serie di atti che formano un tutto, una speculazione commerciale, in tal caso, siccome

¹ *Hahn*, Commentar zum Handelsgesetzbuch, art. 92, p. 216. — *Molinier*, op. cit., p. 293, N. 333. — *Duvergier*, t. V, N. 216. — L'eccezione cui dava luogo il Codice austriaco ed il diritto provinciale prussiano può aver luogo per una espressa stipulazione, Ved. *Hahn*, loc. cit.

² Art. 1731 Cod. civ. Cbn., art. 166 Cod. com. Cnfr., art. 125, H. G. B.

³ Ved. *Molinier*, op. cit., p. 296, N. 335.

⁴ *Hahn*, Commentar, ec., sull'art. 94, H. G. B., § 4, p. 224.

non può apprezzarsi che il risultato totale della speculazione, i danni possono compensarsi coi vantaggi ¹.

Per la stessa ragione onde il socio risponde alla società dei danni, che per sua colpa avesse potuto recarle, la società e gli altri socii sono verso di lui obbligati a francarlo di tutte le obbligazioni, a rimborsarlo di tutte le spese e di tutti i danni, che avesse egli potuto incontrare per l'interesse della stessa. Egli però non ha diritto in generale ad indennizzazione di sorta per l'impiego dell'opera sua nella gestione degli affari sociali; se la rappresentanza della società è costituita di tutti i socii ognuno di essi contribuisce l'opera sua, e se la rappresentanza della medesima è costituita di uno o più di essi, ciò che può aver solamente luogo per espressa stipulazione, non essendosi convenuta o stabilita alcuna retribuzione pei socii gerenti, non possono costoro nulla pretendere, l'impiego gratuito dell'opera loro è condizione per la costituzione della società.

Tutta volta il diritto alla retribuzione esiste in favore di quei socii aventi o non aventi la rappresentanza sociale, la cui opera è stata impiegata a vantaggio della società, senza un corrispettivo nell'opera anche eventuale degli altri socii (se la rappresentanza è in tutti) o senza costituire per sé stessa l'oggetto della gestione degli affari, anche nel caso che la rappresentanza sociale fosse stata confidata ad alcuni ². Così, per esempio, un socio ingegnere che impiegasse l'opera sua nei progetti e nella direzione della costruzione di un palazzo o di una fabbrica qualunque, di interesse della società; un socio avvocato, che dirigesse una causa d'interesse sociale, un chimico che occasionalmente ad un'impresa vi impiegasse il suo sapere, avrebbe diritto ad una indennizzazione: in tal caso l'opera sua

¹ *Hahn*, op. cit., loc. cit., § 5, p. 224. — *Molinier*, op. et loc. cit.

² *Contra*, *Stat. Victoria*, etc. l. 2.

sarebbe una specialità tecnica, che a meno di una convenzione espressa non entrerebbe nell'opera necessaria, che ognun dei socii deve prestare alla società ¹.

Nelle società in nome collettivo i socii, sieno o no rappresentanti la società non possono prendere interesse in altre società aventi lo stesso oggetto senza il consenso degli altri socii; nè possono fare operazioni per conto proprio o per conto di un terzo nella stessa specie di commercio della società. Art. 115 e 116 Cod. com.

Il motivo determinante tale disposizione non è, nè l'obbligo in ognuno dei socii di dedicare tutta la sua operosità alla società, nè il timore di vedere alcuno dei socii partecipante ad altra società della stessa natura o ad operazioni della stessa specie di commercio compromettere indirettamente gli interessi sociali impegnando i suoi capitali particolari.

Quella disposizione copiata dall'art. 96 dell'*Handelsgesetzbuch*, ha avuto in mira di evitare una concorrenza perigliosa alla società, una collisione d'interessi tra la società e i componenti la medesima ².

Un socio, che partecipi ad altra società avente lo stesso oggetto, può mercè le cognizioni, le relazioni ed i fatti di una società, giovare o nuocere all'altra, onde è necessità che egli non possa partecipare ad altre società aventi lo stesso oggetto, senza il consenso degli altri socii; consenso che deve essere espressamente manifestato, e che solo si presume nel caso in cui l'interesse preesistente al contratto di società è noto agli altri socii non avesse dovuto cessare per espressa condizione ³.

Del pari il socio o i socii di una società in nome col-

¹ *Hahn*, op. et loc. cit.

² *Hahn*, *Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch*, p. 226.

³ Art. 115, alin. 2, Cod. com. Cnfr. art. 96, alin. 2, H. G. B.

lettivo non possono fare alcuna operazione per conto proprio o per conto di un terzo nella stessa specie di commercio della società.

Nè solo è vietato di esercitare professionalmente il commercio che fa oggetto della società, vietato è ancora contrarre singoli affari nel genere del commercio sociale; tanto per conto proprio, quanto per conto altrui, sia come commissionario, sia come mandatario ¹.

La contravvenzione a tali obbligazioni attribuisce alla società il diritto di ritenere come fatte per conto suo, le operazioni, fatte dal socio per conto proprio o per conto di un terzo; o di conseguire il risarcimento dei danni.

Un tale diritto può sperimentarsi dalla rappresentanza della società, ed anche da ognuno dei socii, tuttochè non avesse la rappresentanza sociale, nel quale caso avendo in mira di conservare, l'integrità del fondo o dei diritti sociali, s'intende che ogni socio esercita quel diritto, agisce non già per l'interesse proprio, ma per l'interesse sociale. Egli non ha interesse che entri nella cassa sociale la sola parte di beneficio che a lui avesse potuto toccare individualmente, ma ha interesse che entri nella cassa sociale l'intero beneficio appartenente a tutti i socii; la ragione che lo determina è quella medesima, che lo spinse a riunirsi in società, anzichè fondare un commercio con mezzi proprii ².

Epperò se uno o più socii aventi o non aventi la rappresentanza sociale si oppongono ad attribuire alla società, sia l'affare fatto dal socio per conto proprio o per conto di un terzo, sia il risarcimento dei danni, la società come ognuno degli altri socii ha sempre il diritto di ritenere per conto sociale l'operazione del socio, e di appropriarsi

¹ *Hahn*, op. cit., p. 228, § 5-7.

² *Hahn*, op. cit. sull'art. 97 H. G. B. § 1, p. 230.

interamente i beneficii, che ne potessero risultare compresa la parte dei socii, che si fossero opposti, o avessero rinunciato al vantaggio ricavabile.

Finalmente il diritto della società e dei socii a pretendere una indennizzazione, o a ritenere per conto sociale l'operazione fatta dal socio per conto proprio o per conto di un terzo, si estingue col decorso di tre mesi dal giorno in cui l'operazione venne a notizia della società; sarebbe contrario ai principii, che regolano il commercio e gli interessi sociali, lasciare nell'incertezza per un periodo di tempo più lungo, il diritto della società e del socio ¹.

In tutti i casi in cui il socio contravviene al divieto di prendere interesse in altre società avente lo stesso oggetto, o di fare operazioni nel ramo di commercio della società, cui appartiene, la società ed i socii, oltre il diritto di ritenere per conto proprio le operazioni fatte dal socio e di domandare il risarcimento del danno, hanno diritto a pretendere l'esclusione di quel socio dalla società, e possono esercitarlo simultaneamente a quelli sopra enunciati Art. 117, alin. 2.º Cbn. Art. 124 Cod. com. ².

Se la rappresentanza della società è costituita da tutti i socii, ognuno ha il diritto come è stato detto di gestire gli affari sociali, e di imprendere tutte quelle operazioni che crederà utili purchè non escano dalla sfera dell'ordinario esercizio dell'azienda commerciale o sieno estranei allo scopo della società; in questi due casi cessa la presunzione del mandato reciproco, ed è necessaria una deliberazione unanime di tutti i socii ³.

¹ Art. 117 Cod. com. — Cnfr. Art. 97 H. G. B. — *Hahn*, op. cit. loc. cit., § 5, p. 231.

² Cnfr. Art. 96-97 H. G. B. — Secondo lo stesso in tali casi anzichè l'esclusione del socio si può pretendere lo scioglimento della società.

³ Art. 99 e 103 H. G. B. Ved. sui detti articoli *Hahn*, op. cit. et *Consolo*, p. 89 e 91.

La gestione degli affari sociali in tutti i socii obbliga tutti verso ognuno, ed ognuno verso tutti al rendimento dei conti per la gestione tenuta. Ed all'incontro, ove la rappresentanza sociale è stata confidata ad uno o più socii, costoro, che escludono gli altri socii dall'amministrazione, che soli possono con la *ragion sociale* obbligare la società, e che malgrado l'opposizione degli altri socii possono imprendere qualunque operazione purchè fosse consueta e corrispondente allo scopo della società, sono esclusivamente tenuti a rendere alla società ed agli altri socii il conto della tenuta questione, ciò che deve aver luogo con la comunicazione dei libri tenuti in regola e col bilancio ¹,

Tutto ciò non impedisce che ogni socio, ancorchè escluso dalla rappresentanza della società e dalla gestione degli affari sociali, possa personalmente prendere cognizione dell'andamento degli affari sociali, entrare in ogni tempo nei locali, in cui si esercita il commercio della società, ispezionare i libri di commercio, la corrispondenza e le carte tutte della società, e formulare un bilancio per aver un prospetto generale degli affari sociali e dello stato della società ².

Tal diritto potrebbe esser tolto ai socii, che non rappresentano la società, mercè espressa stipulazione, la quale sarebbe priva di effetti giuridici, ove la *replicatio doli* po-

¹ Alla redazione dell'H. G. B., sull'articolo 105 fu proposta l'aggiunzione dell'obbligo ai socii gerenti di rendere il conto, ma la proposta non fu accolta perchè la tenuta dei libri ed il bilancio furono considerati come il modo più conveniente di rendere il conto. Del resto dal silenzio della legge non può trarsi argomento che il socio o i socii gerenti non fossero obbligati a rendere il conto, nel caso che i libri non bastassero a spiegare tutte le operazioni da costoro intraprese, quest'obbligo risulta dai principii generati del diritto.

² Art. 105 H. G. B. — Ved. sullo stesso articolo *Hahn*, op. cit. loc. cit.

tesse sperimentarsi a cagione dell'esercizio poco onesto negli affari sociali da parte dei gerenti la società ¹.

Finalmente al termine di ogni anno sociale ognuno dei socii abbia o non abbia la rappresentanza della società, ha in base alle resultanze dell'inventario e del bilancio diritto a far determinare la sua parte di guadagno o perdita in quell'anno, affinchè il guadagno gli fosse prontamente corrisposto, o addizionato alla sua tangente nel fondo sociale; come la perdita gli sarà detratta dall'ammontare della sua posta ².

Oltreciò nel fine di meglio armonizzare gli interessi reciproci dei soci con lo scrupoloso adempimento delle loro obbligazioni la legge prescrive potersi escludere dalla società:

1.° Il socio o i socii amministratori, che si valgono della firma o dei capitali sociali per uso proprio, che commettono frodi nell'amministrazione o nella contabilità, che si assentano ed intimati non tornano, nè giustificano le ragioni dell'assenza.

2.° Il socio o i socii, che prendono ingerenza nell'amministrazione senza averne facoltà dall'atto di società,

3.° Il socio o i socii, che costituiti in mora non eseguiscano il pagamento della loro cota sociale ³,

4.° Il socio o i socii caduti in fallimento,

5.° In generale il socio o i socii, che abbiano commesso fatti tali da costituire grave inadempimento delle costoro obbligazioni. Art. 124 Cod. com. ⁴.

¹ La rinunzia al diritto di prender cognizione degli affari sociali frugando i libri, la corrispondenza e le carte della società s'intende fatta sotto la condizione che gli altri socii si comportino onestamente. — *Consolo*, note all'H. G. B. p. 92 — *Hahn*, op. et loc. cit.

² Art. 107, H. G. B. — *Arg.*, art. 1719 Cod. civ.

³ Ved. sup. *cod. Tit.* § 7.

⁴ L'articolo 101 dell'H. G. B. autorizza in tal caso la revoca del

L'esclusione però non ha luogo egualmente in tutti i casi dalla legge contemplati. Nei primi tre l'esclusione del socio o dei socii può aver luogo mediante una semplice deliberazione presa a maggioranza dai componenti la società e fatta astrazione del socio o dei socii che si escludono; nel quarto caso il socio o i socii debbono essere esclusi sulla istanza di chiunque dei socii e senza bisogno di alcuna deliberazione; nel quinto caso finalmente appartiene all'autorità giudiziaria competente il giudicare, in seguito a deliberazione presa dalla maggioranza, se i fatti, onde si vuole l'esclusione di uno o più socii dalla società, sieno di natura a costituire grave violazione delle loro obbligazioni ¹.

Oltreciò il socio o i socii esclusi dalla società sono tenuti al risarcimento dei danni cagionati alla società medesima coi fatti, che indussero la loro esclusione; alle perdite della società fino al giorno della loro esclusione; non possono pretendere la loro parte dei lucri sociali fino all'epoca convenuta, o consueta per la formazione del bilancio, e restano obbligati in faccia ai terzi, come socii, per le obbligazioni della società sino al giorno in cui l'atto o la sentenza di esclusione sia registrata affissa o pubblicata con le formalità richieste per la registrazione, affissione e pubblicazione del contratto di società.

§ 9.

Rapporti giuridici della società e dei socii verso i terzi.

La società in nome collettivo come istituzione organizzata, personalità giuridica distinta e separata dai socii, che

mandato di rappresentare la società, e l'art. 123 alin. 3, dichiara sciolta la società pel fallimento di uno dei socii.

¹ Ved. *Hahn* sull'art. 101 dell'H. G. B., op. et loc. cit.

la costituiscono, ha vita in rapporto ai terzi dall'istante medesimo in cui fu convenuta ¹, e come tale acquista o assume col suo nome o *ragion sociale* diritti e doveri; tradotta in fatto la capacità giuridica della medesima, si esercita o si fa valere, per mezzo della rappresentanza, laonde i socii o quegli fra loro che hanno la rappresentanza sociale, acquistando acquistano per la società, ed obbligandosi obbligano la stessa, purchè si obblighino o contraggono col nome collettivo dei socii, o con la *ragion sociale* ².

Pertanto in principio generale i socii tutti, o quelli che hanno la rappresentanza sociale, non si possono considerare ne' rapporti dei terzi con la società, se non come mezzo per attuare i rapporti medesimi.

Non di meno a garentia dello interesse dei terzi e della società, come ente morale, sono dalla legge tracciate alcune norme generali per determinare le basi su cui si fondano i rapporti giuridici dalla società coi terzi.

A) La società in nome collettivo essendo una società di persone, e la personalità della stessa trovandosi costituita di quella di tutti i socii, obbligandosi, secondo i principii del diritto commerciale, obbliga tutti i socii solidalmente; quindi i terzi a garentia dei loro diritti hanno non solo la persona giuridica, l'ente morale società col suo patrimonio, ma eziandio la persona di tutti i socii ed il loro patrimonio particolare ³.

Talmentechè mentre pei principii generali, che regolano le obbligazioni commerciali, si può per espressa stipula-

¹ Arg. Art. 164 alin. 3.° Cod. com. *nec obstat.* Art. 1707 Cod. civ. — Questo principio poi trovasi espressamente consacrato nell'art. 110 dell'H. G. B.

² Art. 114 Cod. com. Cnfr. — Art. 22, C. o Fr. — Art. 31, C. o S. — Art. 111, 114, 115 e 117 Cbn. H. G. B.

³ Art. 114 Cod. com. e art. 112 H. G. B.

zione convenire la divisibilità di un' obbligazione ritenuta solidale per presunzione di legge ¹, eccezionalmente tutte le obbligazioni contratte dalla società in nome collettivo obbligano solidalmente tutti i socii, e nessuna stipulazione tendente alla divisibilità delle obbligazioni fra i socii, potrebbe produrre effetti giuridici in rapporto ai terzi ².

E ciò non solo se una tale stipulazione fosse compresa nel contratto di società, ma ancora se la rappresentanza sociale la consentisse direttamente coi terzi; imperciocchè dovrebbesi la medesima reputare consentita non già nello interesse della società ma nello interesse dei socii, e quindi da una banda snaturerebbe la essenza della società in nome collettivo, e dall'altra autorizzerebbe i socii non intervenuti al contratto a domandare l'esclusione dalla società del socio e dei socii, che avessero quella stipulazione convenuta ³.

Epperò onde tutti i socii fossero obbligati solidalmente all'adempimento delle obbligazioni della società è necessario:

1.^o Che le obbligazioni fossero state assunte col nome o con la *ragion sociale*.

2.^o Che coloro, i quali si fossero valse del nome o della ragion sociale per assumere l' obbligazione, non fossero stati nel contratto espressamente esclusi dalla rappresentanza sociale, quante volte il contratto fosse stato registrato, affisso e pubblicato ai termini della legge.

Se il socio o i socii, cui la rappresentanza sociale fosse stata confidata avessero per convenzione speciale facoltà limitate a certi affari, o a certa specie di affari, in certe

¹ Ved. sup. Vol. cod. Tit. I.

² Pardessus, Droit. comm. t. IV n. 1022 — Malepeyere et Jourdan, p. 128. — Persil, p. 81, n. 5 — Molinier, Art. 112 H. G. B. Contra. — Un arresto della corte di Bordeaux del 31 agosto 1831, che è inqualificabile (Ved. Sir. Devilleneuve XXXII, 2, 119).

³ Ved. il § precedente.

circostanze o per un certo tempo ed in determinati luoghi, ogni loro obbligazione col nome sociale ancorchè oltre il limite della loro facoltà, è obbligazione della società, tutti i socii in faccia ai terzi sono tenuti di adempierla ¹, salvo alla società ed ai socii il diritto ad essere rivalsati dei danni ed interessi e ad escludere dalla società coloro, che hanno oltrepassato i limiti della loro facoltà abusato del loro potere ².

Giova finalmente ricordare quanto fu accennato nelle regole generali relative alle società commerciali ³ cioè i terzi possano solo giovare dell'obbligazione solidale dei socii in *subsidium*, e dopochè è costante il patrimonio della società non potere ulteriormente rispondere allo adempimento delle obbligazioni.

B) La società ed il socio o i socii, che la rappresentano potendo essere simultaneamente creditori di un terzo, quanto da costui sarà loro pagato non può essere esclusivamente imputato nel loro credito particolare ma devesi imputare proporzionalmente sì nel credito della società e sì nel loro credito particolare. Siffatta imputazione è di diritto, ed ha luogo ancorchè con la quitanza fosse stata fatta l'imputazione interamente nel credito particolare dei socii.

Per converso se l'imputazione nella quitanza è stata fatta interamente nel credito della società tale imputazione deve rispettarsi ⁴.

Tutto ciò ha luogo ove si tratti di crediti dell'ugual natura ed ugualmente esigibili.

Se si trattasse di due crediti non ugualmente esigibili, l'imputazione dovrebbe farsi nel debito scaduto ed esigi-

¹ Art. 116 H. G. B.

² Ved. sup. eod. Tit. § 5.

³ Ved. sup. eod. Tit. § 5.

⁴ Art. 1212 Cod. civ.

bile, anzichè nel debito non scaduto ed inesigibile; se si trattasse di due crediti non scaduti, ma che andrebbero a scadere alla stessa epoca, non potendosi fare la rinunzia al termine se non dal debitore, tocca a lui dare al pagamento l'imputazione che voglia, finalmente se il credito del socio o dei socii fosse rivestito di garentie, che mancano al credito della società, l'imputazione dell'intero pagamento nel loro credito personale dovrebbe rispettarsi dalla società ¹.

Del resto la società nei suoi rapporti coi terzi considerata come persona distinta e separata dai socii ha tutti i diritti e tutti i doveri dei commercianti, e l'esperimento o adempimento dei medesimi è affidato alla rappresentanza sociale.

§ 10.

Scioglimento della società.

La società in nome collettivo si scioglie:

- 1.º Per lo spirare del termine stabilito alla sua durata,
- 2.º Per la mancanza o cessazione del suo scopo, o per impossibilità di conseguirlo,
- 3.º Per il compimento dell'impresa,
- 4.º Per il fallimento della società ancorchè seguito da concordato,
- 5.º Per la rinunzia opportuna ed in buona fede fatta da uno dei socii in quelle società la cui durata è senza limite ²,

¹ *Duvergier*, t. V, n. 335 — *Delvincourt*, Cours de code civil, t. III, pag. 461. — *Molinier*, Des sociétés commerciales, p. 299. — Contra — *Duranton*, t. XVII n. 401.

² Art. 1733 Cod. civ. Cnfr. Art. 123 alin. 6 H. G. B.

6.º Per la morte o l'interdizione del socio o dei socii amministratori se non è stato altrimenti convenuto nell'atto di società,

7.º Per mutuo consenso delle parti.

a) L'esistenza giuridica della società cessa di diritto allo spirare del termine convenuto per la sua durata nel contratto; ed ove malgrado il trascorrimento del termine prefisso la società tacitamente continui deve considerarsi come una nuova società anzichè continuazione della precedente; ma in tal caso tuttochè nella sua origine costituita a tempo determinato si reputa ricostituita a tempo indeterminato¹, ed ognuno dei socii può ritirarsi dalla medesima mediante una semplice dichiarazione notificata per atto di usciere², dappoichè la ricostituzione suddetta non è rivestita delle formalità di registrazione affissione e pubblicazione.

Non di meno il primitivo contratto di società può nei rapporti dei socii essere consultato per giudicare sul modo onde il guadagno e la perdita erano ripartiti; e quanto la società avesse fatto dopo spirato il termine come cosa necessaria a completare le imprese anteriormente cominciate deve considerarsi fatto in esecuzione del contratto.

b) La società si scioglie per la mancanza o cessazione del suo scopo o per la impossibilità di conseguirlo.

Lo scopo delle società commerciali in generale è l'esercizio del commercio per ottenere vantaggi; in specie è l'esercizio di un ramo particolare di commercio per ottenere vantaggi più o meno determinati.

Laonde può dirsi lo scopo delle società commerciali in generale non poter mai cessare o mancare; mentrechè quello delle società commerciali in specie può cessare o mancare.

¹ Arg. art. 164 Cod. com. — Art. 125 alin. 5 H. G. B.

² Ved. sup. *cod. Tit.*

In fatto una società fondata collo scopo della fabbricazione dei sigari si scioglie perchè manca o cessa tale scopo se il monopolio del tabacco fosse introdotto, o il governo si riserbasse esclusivamente il diritto di fabbricare i sigari ¹. Così parimenti se il governo vietasse l'importazione o l'esportazione di certi prodotti, che formano l'oggetto speciale del commercio della società ².

Lo scopo della medesima può cessare o mancare del pari a causa di riuscir difficile o impossibile alcun guadagno con la specie del commercio dalla società propostosi, il che può avvenire per una serie di alterazioni nelle circostanze economiche, che inducevano quel commercio; come per esempio l'apertura di nuovi mezzi di comunicazione, le nuove imposte, o l'abolizione delle antiche, l'organizzazione di nuovi istituti di commercio della stessa natura con capitali maggiori e con mezzi tali da rendere impossibile la concorrenza ³.

Finalmente l'impossibilità a conseguire lo scopo della società non deve essere considerata in senso assoluto sì bene in senso relativo così per esempio se l'esperienza o i calcoli provassero, che quel fatto o quella serie di fatti, che la società si è proposta non possa effettuarsi coi capitali onde è costituito il fondo sociale, abbisognandone maggiori, se per la morte o l'incapacità sopravvenuta in uno dei socii non si possa più attuare una macchina, un processo chimico o altro per cui la società su quel socio esclusivamente fondava ec. ec.

Epperò dovendosi nei casi suddetti sciogliere la società sia perchè manca una condizione essenziale alla sua esistenza, sia perchè esiste o sopravviene un motivo impor-

¹ *Hahn*, commentar ecc., p. 220, § 6.

² *Hahn*, op. et loc. cit.

³ *Hahn*, Commentar zum Handelsgesetzbuch, § 7, p. 221.

tante di rescissione ¹; i tribunali devono attentamente esaminare quale fosse stato il vero scopo della società, quale la vera intenzione delle parti contraenti, quali i mezzi che all'uopo vi impiegavano o vollero impiegarvi, come tali mezzi sieno stati impiegati, e come avessero potuto o potessero impiegarsi, senza menomamente considerare il danno già prodotto per imperizia, colpa, o dolo dei socii rappresentanti la società, quale danno potrebbe solo servire a provare l'abilità o l'intenzione dei socii per far credere o non credere alla possibilità, che il danno medesimo potesse ripetersi ².

c) La società si scioglie di diritto per il compimento dell'impresa, che si era proposta con la sua costituzione.

Allorchè una società in nome collettivo si costituisce esclusivamente all'oggetto di compiere una determinata impresa, come la canalizzazione per il *gaz* in una città, la costruzione di uno o più navigli ec.; la capacità che si attribuisce alla medesima, quale istituzione organizzata, trovasi limitata e circoscritta al compimento dell'impresa, per cui fu costituita; laonde compita l'impresa la persona giuridica creata cessa di esistere, perchè di diritto resta priva della capacità attribuitale; tutti gli atti, che si avessero potuto consumare dai suoi rappresentanti, posteriormente al compimento dell'impresa, tuttochè consumati col nome sociale, non obbligano tutti i socii, ma solo quella o quelli fra loro, che fossero intervenuti nell'atto.

Non di meno se potesse provarsi per la natura dell'atto, che il terzo avesse ignorato il compimento dell'impresa, ed avesse avuto ragion di credere che il contratto consentito o l'obbligazione assunta fosse stata nell'interesse della impresa medesima, i socii risponderebbero verso di

¹ *Hahn*, Op. cit., § 7, p. 320.

² *Hahn*, Op. et loc. cit.

lui dell' obbligazione assunta in nome della società, salvo loro il diritto ad essere indennizzati dal socio o dai socii, che avessero abusato del nome sociale.

d) La società si scioglie di diritto pel suo fallimento, ancorchè seguito da concordato.

Il fallimento facendo ai termini dello articolo 551 del Codice di commercio, perdere la capacità a ritenere o a riassumere la professione di commerciante, la società è sciolta di diritto colpa il suo fallimento poichè scopo e condizione di essenza delle società commerciali è la professione di commerciante.

E sebbene a tale principio facci eccezione l'articolo 631 del Codice di commercio in favore del fallito che ha ottenuto un concordato; tale eccezione non può invocarsi dalle società commerciali, nel cui interesse è quell'eccezione derogata dall'art. 166 alinea 5.º dello stesso Codice, e quindi le società commerciali non possono giammai riassumere la professione di commercianti quand'anche il loro fallimento fosse seguito da concordato.

Tale disposizione legislativa ha il suo fondamento nella natura delle società commerciali e nello scopo, che le medesime si propongono.

Nella natura delle stesse, poichè come istituzioni organizzate, personalità giuridiche artificiali o contingenti la loro esistenza nasce e muore con la loro capacità, la loro vita dura quanto la loro capacità e nei limiti della stessa; laonde cessata la loro capacità per la dichiarazione del fallimento è cessata e sciolta di diritto la società; e non può più riacquistare la sua esistenza. Una nuova società può essere costituita dagli stessi socii, che componevano quella fallita la quale avesse ottenuto un concordato, ma questa non può rivivere giammai.

Nello scopo, che le società commerciali si propongono; poichè a cagione del fallimento conseguenza dell' inadempimento delle proprie obbligazioni, la società, che non ha

potuto adempiere ai suoi impegni, che non ha potuto raggiungere il suo scopo con l'integrità dei suoi mezzi e col suo credito, non potrà a *fortiori* nè adempiere alle sue obbligazioni, nè conseguire il suo scopo dopo essere caduta nello stato di fallimento. A riguardo della medesima non può la legge contare sulle risorse e sull'attività straordinaria di che sarebbe capace un fallito, il quale avesse ottenuto un concordato. La legge non considera nè può considerare che le circostanze contingenti, onde la società era costituita, circostanze che il fallimento ha dovuto necessariamente alterare, e che il concordato non può giammai ristabilire.

e) La società si scioglie allorchè consentita a tempo indeterminato uno dei socii vi renzii opportunamente ed in buona fede.

Il Codice di commercio nell'enumerare i motivi onde le società commerciali si sciolgono, non parla della rinunzia opportunamente ed in buona fede fatta da uno dei socii; probabilmente perchè non si occupa delle società consentite a tempo indeterminato, anzi prescrive espressamente doversi pubblicare il tempo, in cui ogni società comincia e quello in cui finisce. Art. 159 ult. alin. 162 ult. alin. Cod. com.

Ma siccome la mancanza delle formalità richieste per il contratto di società in nome collettivo non può dai socii essere opposta ai terzi, potrebbe benissimo accadere, che una società fosse contratta a tempo indeterminato, che perciò non fossero adempite le condizioni volute dalla legge, e che quindi il Codice civile ed i principii generali del diritto dovessero applicarsi per autorizzare ognuno dei socii a domandare lo scioglimento della società. Art. 1733 Cod. civ. ¹.

Epperò bisogna por mente che la società non può dirsi

¹ Cnfr. Art. 123 alin. 6 art. 124 e 125 alin. 1.° H. G. B.

costituita a tempo indeterminato sol perchè non è fissato espressamente il termine della sua durata; la natura dell'impresa che si propone, i fondi contribuiti e l'impiego degli stessi possono indicare la limitazione della sua durata. E del pari la società, tuttocchè contratta a tempo indeterminato, può escludere per un determinato periodo di tempo il diritto nei socii a domandarne lo scioglimento, siccome nei casi di esecuzione di un'impresa già cominciata, di una locazione d'opera di commessi per un determinato periodo di tempo stabilita ec. ¹.

All'incontro una società costituita per tutta la vita dei socii si deve considerare come costituita a tempo indeterminato, e perciò con facoltà in ognuno dei socii a poterne domandare lo scioglimento ².

Finalmente la rinunzia di un socio notificata a tutti i socii induce lo scioglimento della società, ove la stessa è fatta in buona fede e non fuori tempo.

La rinunzia non può stimarsi in buona fede quando il socio rinunzia per appropriarsi egli solo il guadagno, che i socii si erano proposti di otteperere in comune; e deve ritenersi fatta fuori di tempo, quando le cose non sono più nella loro integrità, e l'interesse della società esige, che ne venga differito lo scioglimento. » Art. 1734 Cod. civ.

Secondo l'*Handelsgesetzbuch* la disdetta da parte del socio di una società di durata indeterminata, deve esser fatta, se non avvi convenzione in contrario, sei mesi almeno avanti l'espiazione dell'anno sociale ³, imperciocchè in generale la società non può sciogliersi in qualunque tempo per la renunzia o disdetta di uno dei socii, ma deve sempre sciogliersi alla fine di un anno sociale ⁴.

¹ *Hahn*, Commentar zum Handelsgesetzbuch, § 2, p. 316.

² Art. 123 alin. 6.° H. G. B.

³ Art. 424 H. G. B.

⁴ *Consolo*, nota al nuovo Codice di commercio universale alemanno, p. 101. — *Hahn*, op. et loc. cit.

f) La morte o l'interdizione del socio o dei socii amministratori, se non è stato altrimenti convenuto, induce lo scioglimento della società. Nella società in nome collettivo, come nella società in accomandita semplice gli amministratori costituiscono secondo la legge una condizione essenziale all'esistenza della medesima.

In tale società, la specialità delle persone che devono amministrare, è per presunzione legale ritenuta, condizione principale della società medesima; laonde se il socio o i socii amministratori mancano per morte o per interdizione, la società si scioglie, come se mancasse una delle condizioni essenziali, per le quali essa fu contratta¹.

Tale motivo di scioglimento non ha luogo per le società anonime e per le società in accomandita per azioni, poichè le stesse come associazioni più di capitali che di persone esistono indipendentemente del tale o tal altro amministratore, che le rappresenti.

Da ultimo non è vietato alle parti convenire, che la morte o l'interdizione del socio o dei socii amministratori non produca lo scioglimento della società, con tale stipulazione eglino non fanno, che dichiarare la specialità della persona degli amministratori non essere motivo determinante col contratto di società.

La rinunzia o la disdetta da parte di uno o più socii, onde produrre lo scioglimento della società in faccia ai terzi, deve non solo essere notificata per atto di usciere a tutti i socii, ma deve nello stesso tempo essere depositata, trascritta, affissa e pubblicata ai termini degli articoli 158 e 161 Cbn. Art. 164 Cod. com.

g) La società finalmente può sciogliersi per mutuo consenso delle parti.

È vecchio principio di diritto, che i contratti e le obli-

¹ Bécane, questions sur les sociétés, p. 38. — Delangle, des sociétés, t. I, n. 176. — Riviere, sociétés en command. ec. p. 20.

gazioni si sciolgono nello stesso modo onde furono concluse ¹. Pertanto la società, come qualunque altro contratto, si scioglie pel mutuo consenso delle parti, niente influendo se la sia stata costituita a tempo determinato o indeterminato, per una o più imprese speciali, e quel ch'è più ancorchè vi fosse l'espressa condizione di non potersi sciogliere per mutuo consenso, imperciocchè tale stipulazione sarebbe improduttiva di effetti giuridici.

Rispetto ai terzi la società, ancorchè sciolta per mutuo consenso, non cessa di avere esistenza legale finchè l'atto di scioglimento non è depositato, trascritto, affisso e pubblicato con le stesse norme del contratto di società ².

§ 11.

Liquidazione e divisione del fondo sociale.

Allo scioglimento della società succede la liquidazione del fondo sociale, cioè la determinazione del patrimonio della società, tramutando tutti i valori, onde si costituisce, in valori universalmente accettabili.

A tal uopo le parti possono espressamente convenire nel contratto la maniera o la forma, che credono più opportuno per ottenere più o meno prontamente, con maggiore o minor convenienza la liquidazione del patrimonio sociale; in difetto di convenzione sono dalla legge tracciate alcune norme, che devono servire di base alla liquidazione di tutte le società commerciali ³.

¹ Nihil tam naturale est, quam eo genere quique dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur. L. 35, D. de div. R. I. (L. XVII).

² Art. 165 alin. 6.º Cod. com.

³ Cnfr. Art. 14 Loi 17 juillet 1856. — Art. 135 H. G. B.

Appena finita o sciolta la società i socii sono tenuti a nominare colui o coloro, che devono procedere allo stralcio o liquidazione dell'asse sociale, e che perciò son detti stralciai.

Se i socii non sono concordi nella nomina dello stralciaio o dei stralciai, ella sarà fatta dell'autorità giudiziaria sull'istanza di qualunque dei soci. Art. 168, alin. 2.^o Cod. com. ¹.

Finchè la nomina degli stralciai non è stata fatta ed accettata, i rappresentanti o amministratori della società ne faranno le veci, essendo le loro funzioni di amministratori cessate di diritto con lo scioglimento della società. Art. 167 e 168, alin. 3.^o, Cod. com.

L'atto o la sentenza, che nomina lo stralciaio o gli stralciai deve essere depositata, trascritta, affissa e pubblicata nella stessa guisa dell'atto di società Art. 168, alin. 4.^o Cod. com.

Lo stralciaio o gli stralciai, quali mandatarii dei socii per la liquidazione della società, devono ultimare gli affari in corso, adempire le obbligazioni della disciolta società, incassare i crediti di essa, e ridurre in denaro tutte le sostanze costituenti il patrimonio della medesima, ed a tal uopo rappresentano giudizialmente e stragiudizialmente la sciolta società ².

Pertanto sono essi obbligati a formare immediatamente un esatto bilancio, ed a procedere a tutte quelle operazioni necessarie a ridurre primieramente in valori universalmente accettabili tutto il patrimonio sociale, secondariamente a pagare i debiti della disciolta società e finalmente a distribuire ai socii ciò, che avanza.

¹ Art. 133 H. G. B.

² Art. 137, H. G. B. — Essi potranno valersi della *ditta* sociale, agguinandovi il loro nome se non è indicato espressamente, e con indicare di esser firma di liquidazione. Art. 139 H. G. B.

Per tali incombenze gli stralciaarii terranno un registro nel quale devono esattamente annotarsi, per ordine di data, e con tutte le formalità intrinseche volute dalla legge per la tenuta dei libri dei commercianti, tutte le operazioni relative alla liquidazione, e resteranno depositarii dei libri, delle scritture e delle carte sociali fino al compimento totale dello stralcio.

Gli stralciaarii nominati dall'autorità giudiziaria, o eletti dai socii, devono nell'amministrazione eseguire tutte le deliberazioni prese ad unanimità dai componenti la società¹, devono informare i socii, che li richiedano, dello stato e del modo di esecuzione dello stralcio, e devono sempre tenere ostensibile a tutti la scrittura corrente. Art. 169, alin. 3.° Cod. com.

Vietato loro d'intraprendere qualunque nuova operazione commerciale, non ne segue che sia loro interdetto fare atti di commercio, tendenti a facilitare la liquidazione, quindi possono essi girare cambiali appartenenti alla disciolta società per estinguere un debito sociale, possono per lo stesso motivo accettare lettere di cambio; e possono ugualmente trarne pel pagamento di un credito della società². In tutti i casi suddetti essi obbligandosi obbligano tutti i socii, malgrado lo scioglimento della società, e non possono essere accusati di avere consumato nuove operazioni commerciali dalla legge vietate.

I terzi, che non conoscono precisamente, o non si trovano nella posizione di poter giustificare lo scopo, onde quei nuovi atti di commercio fossero stati consumati dagli stralciaarii, debbono esser cauti ad accettare le costoro obbligazioni. Se non tutti i socii fossero stralciaarii, se il nuovo atto di commercio non servisse di mezzo alla liqui-

¹ Art. 140, H. G. B. — *Hahn*, commentar ecc. p. 340. *Consolo*, p. 409.

² *Hahn*, comment., ec. Art. 147 § 5, p. 339.

dazione, la firma degli stralcianti non obbligherebbe tutti i componenti la disciolta società ¹.

Gli stralcianti non possono compromettere, nè transigere per gli affari della società, menochè non vi fossero stati autorizzati espressamente con l'atto di nomina o con atto separato. Art. 170, alin. 3.º, Cod. com. ².

Essi finalmente non possono pagare ai soci alcuna somma in conto della quota, che potesse loro spettare, finchè non fossero pagati i creditori della società.

Se nella società si trovassero immobili affetti da privilegi o ipoteche, sia per debiti della società, sia per debiti particolari del socio, che conferì l'immobile nella società; la vendita dei medesimi dovrebbe farsi all'asta pubblica e con tutte le formalità volute dal Codice di procedura, ove poi i terzi non avessero interesse a quella vendita, non sarebbe necessario ricorrere a tali formalità, menochè i soci o l'autorità giudiziaria, non le avesse espressamente ingiunti agli stralcianti.

Eseguita la liquidazione dell'asse sociale, le somme ricavate saranno distribuite ai creditori fino alla estinzione dei loro rispettivi crediti, senza distinzione di sorta, se i medesimi possono interamente rimaner pagati, altrimenti saranno i detti creditori rinviati ai magistrati competenti per la graduazione e distribuzione, ove i soci non preferissero contribuire volontariamente e proporzionalmente altre somme per estinguere i debiti sociali.

Estinti i crediti il resto del fondo sociale sarà diviso fra i socii.

La divisione sarà fatta con le proporzioni indicate nel contratto di società, se in esso nulla è stato detto a tal riguardo sarà fatta in proporzione di quanto ciascuno

¹ *Hahn*, op. et loc. cit.

² Secondo l'H. G. B. i liquidatarii o stralcianti possono transigere e compromettere.

avesse conferito per la formazione del fondo sociale, ed a colui che avesse conferita la propria industria sarà attribuita una parte uguale a quella, che converrebbe a colui, il quale avesse nella società conferito la somma o la porzione minore. Art. 1717 Cod. civ.

Finalmente se la determinazione delle proporzioni fosse stata rimessa al giudizio di uno dei socii o di un terzo, la divisione dovrebbe farsi dopo quella determinazione, avverso la quale non è ammesso alcun reclamo neppure per lesione, dopo tre mesi da che la determinazione è stata a conoscenza del socio, che si pretende leso, o appena se ne è dallo stesso cominciata l'esecuzione. Art 1718 Cod. civ.

Per tutti le quistioni fra i socii, o cogli stralciaarii relative alla liquidazione della società, il magistrato competente della sede della società medesima all'epoca del suo scioglimento, è competente finchè non è ultimata la liquidazione ¹.

L'obbligazione solidale dei socii verso i creditori della sciolta società si estingue dopo cinque anni dello scioglimento della stessa, se il contratto sociale, che ne determina la durata, o l'atto di scioglimento è stato depositato, registrato, affisso e pubblicato con le forme sopra menzionate, e se non è stata proposta contro i socii alcuna domanda giudiziale.

Ove l'atto di società non determini la durata della stessa, o lo scioglimento non sia stato depositato, registrato, affisso e pubblicato, o tali formalità osservate una domanda giudiziale sia stata proposta contro i socii infra i cinque anni, o lo scioglimento della società sia avvenuto per fallimento, l'obbligazione solidale si conserva pel periodo di 30 anni, secondo i principii generali del Codice civile applicati ora come prescriventi pena all'inadempimento delle formalità

¹ Art. 144, H. G. B.

volute dalla legge, ed ora come prescriventi le conseguenze della novazione risultante dalla domanda giudiziale o dal fallimento.

La prescrizione di cinque anni, come estintiva l'obbligazione solidale, corre contro tutti, e perciò anche contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, contro i minori e gli interdetti salvo il costoro regresso contro il loro tutore. Art. 172 e 175 Cod. com.

Il periodo dei cinque anni decorre dal dì dello scioglimento della società, se l'atto, che ne determina la durata, è stato depositato, registrato, affisso e pubblicato, e dal dì del deposito, della registrazione affissione e pubblicazione dell'atto di scioglimento, se il contratto di società non ha determinato la durata, o non sono state adempite le formalità della pubblicità. Ove il debito inducente l'obbligazione sociale scade posteriormente allo scioglimento della società, o all'adempimento delle formalità di deposito, registrazione, affissione e pubblicazione, il decorso del quinquennio comincia dal giorno della scadenza del debito. Art. 174 Cod. com.

L'estinzione dell'obbligazione solidale col decorso di cinque anni non estingue nè l'obbligazione della società, come istituzione organizzata, nè l'obbligazione personale dei socii, laonde, i creditori che vantano azioni contro la società possono farle valere sui fondi ancora esistenti ed indivisi o proporzionatamente per la loro quota contro ognuno dei socii. Art. 173 Cod. com.

Finalmente gli stralcii, che avendo con proprii denari pagato debiti della società sono stati surrogati nei diritti dei creditori dimessi, non possono esercitare verso i socii diritti maggiori di quelli, che avrebbero potuto competere agli stessi creditori. Art. 176 Cod. com.

Terminata la liquidazione e la divisione i libri e le carte della disciolta società saranno depositati presso uno degli ex socii, o presso un terzo, sia per comune consenso, sia

per disposizione dell'autorità giudiziaria. Tutti i socii ed i loro aventi causa conservano per dieci anni il diritto d'ispezionare i libri e le carte e di avvalersene al bisogno ¹.

§ 12.

B) Società anonima. — Nozioni generali Definizione.

La società anonima costituendo una persona giuridica, un'istituzione organizzata, si distingue principalmente dalla società in nome collettivo, da che non si costituisce di persone, ma di capitali ².

¹ Art. 145, H. G. B.

* LETTERATURA. — V. *Moreno*. Primo discorso sulle società anonime (Napoli dal tramater). — *Pothier*, traité du contract de société (Paris 1774). — *Lavallée*, Des sociétés anonymes sans l'autorisation royale (Bruxelles 1838). — *Malepeyre et Jourdain*, traité des sociétés commerciales (Brux 1836). — *Troplong*, Du contract de société (Brux 1843). — *Molinier*, Traité du droit commercial (Paris 1846). — *M. Pöhls*, das Recht der Actiengesellschaften (Hamburg 1841). — *Jolly*, das Recht des Actiengesellschaften (nel Zeitschrift f. d. R. n. d. R. W. part. 1) 1847 n. X, p. 317-449). — *Hermann*, der Rechtscharacter per Actienvereine (Leipzig 1858). — *Voght*, zur theorie der Handelsgesellschaften, insbesondere der Actiengesellschaften (nel giornale di *Goldschmidt*, Parte 1, p. 477-539). — *Goldschmidt*, der Lucca = Pistoia = Actien = Streit. (Frankfurt. A. M. 1859). — *Goldschmidt*, consupplemento (Frankfurt 1861). — D.^r *Renaud*, das Recht der Aktiengesellschaften (Leipzig 1863). — D.^r *II, Thöl*, das Handelsrecht in Verbindung mit dem Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch Erster Band. p. 272-296. — Göttingen 1862). — *Salthowschi*, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen (Ebenda selbst 1863). — *Brussert*, Die neueste Preussische Gesetzgebung über Aktien — Gesellschaften (nel giornale di Bergrecht P. V, p. 145-174 Bonn 1864). — *N. Weinhausen's*, Recht der Aktien — Gesellschaften (Köln 1866).

² *M. Morin*, Discussion de la séance du Corps Législatif du 30 juin 1856 — Moniteur du 2 juillet 1856.

Essa è impropriamente detta *anonima*, poichè sebbene non abbia come le società in nome collettivo una *ragion sociale*, pure ha sempre un nome, che la fa conoscere o la fa distinguere, e relativamente alla persona giuridica *società* tanto vale la *ragion sociale*, quanto il *nome dell'impresa*, che si propone, con la differenza che la *ragion sociale* è il nome assunto dalle società di persone, e quello dell'impresa serve a mostrare le società di capitali.

Per questa considerazione nel progetto del *Code de commerce* era stato attribuito a questa specie di società il nome di *Société par action*, osservando però che tale qualifica non la distingueva sufficientemente dalla società in accomandita, la quale poteva anche esser divisa in azioni, si disse società *anonima*, e tal nome fu accettato in Italia ed in tutti gli Stati in cui il *Code de commerce* fu adottato.

Nella nuova codificazione il *Swed* chiama le società anonime *Compagnie poste sotto la protezione imperiale* ¹, la *mercantile Law* del 14 luglio 1856 le dice *trading corporations* (corporazioni di commercio) ², l'*Handelsgesetzbuch* ha riprodotto la formola del progetto del *Code de commerce* distinguendole col nome di *Aktien-Gesellschaften* ³ (società per azioni) ed il nuovo Codice di commercio del regno d'Italia ha continuato a chiamarle *società anonime*.

Esse come personalità giuridiche artificiali o contingenti ricevono la loro esistenza per un triplice fatto cioè, la manifestazione di volontà di due o più persone, la contribuzione di una determinata specie di valori per la costi-

¹ Sezione 4.ª Art. 522 trad. *S. Joseph*.

² Il nome di *joint stock company* (compagnie a capitali uniti), è attribuito principalmente a certa specie di società, le quali come partecipano ora della società in nome collettivo ed ora della società anonima, costituiscono una specie di società *sui generis* che non si può nemmeno equiparare alle società in accomandita.

³ Tit. III, Von der Aktien Gesellschaft.

tuzione di un patrimonio particolare, l'autorizzazione del governo.

L'esercizio dei diritti costituenti la sua personalità è, come per tutte le istituzioni organizzate, affidato ad una rappresentanza, che può esser attribuita a socii e a non socii, con o senza stipendio, e sempre temporanea e revocabile; il patrimonio sociale, fondo, o capitale della società, si divide in parti uguali, che si dicono azioni.

Pertanto la società anonima può definirsi: una istituzione organizzata mediante valori speciali riuniti e divisi in parti uguali, e contribuiti per effetto della manifestazione di volontà di due e più persone con l'autorizzazione del governo, all'oggetto di esercitare il commercio mediante una rappresentanza e con un nome accattato al ramo speciale del commercio, che im prende.

§ 13.

Costituzione della società anonima. — Condizioni di essenza. — Formalità. — Conseguenze.

Per la costituzione della società anonima è necessario:

1.º Che vi sia una o più persone, le quali manifestino alla rappresentanza dello Stato, avente il potere esecutivo, il progetto di una riunione di capitali per un'impresa commerciale, di cui si fanno promotori.

2.º Che un decreto reale autorizzi l'attuazione di quel progetto.

3.º Che si ottenghi in seguito la sottoscrizione o l'obbligazione di più individui per la contribuzione di quattro quinti del capitale a riunirsi, ed il versamento effettivo di un decimo dei quattro quinti medesimi.

4.º Che il progetto autorizzato ed eseguito, come sopra, cioè con la sottoscrizione per la contribuzione di quattro

quinti ed il versamento di un decimo del capitale, per cui ha avuto luogo la sottoscrizione, sia approvato con altro decreto reale.

Il decreto reale, che autorizza l'attuazione del progetto, o la costituzione della società, può prescrivere, che la sottoscrizione per la contribuzione del capitale sia per somma maggiore di quattro quinti, o che il versamento superi il decimo del capitale sottoscritto. In tale caso la società non può essere approvata, se non è stato sottoscritto e versato il capitale indicato nel progetto di autorizzazione.

Finalmente l'atto costitutivo la società anonima deve risultare da prova per iscritto, ed è soggetto a tutte le formalità di deposito, registrazione, affissione e pubblicazione volute per la società in nome collettivo con le seguenti differenze:

a) Il contratto di società deve essere depositato, trascritto e affisso per intero e non per estratto come per le società in nome collettivo.

b) Insieme al contratto deve essere depositato, trascritto ed affisso il decreto reale, che l'approva.

c) La pubblicazione nei giornali degli annunzii giudiziarii dee farsi per estratto, contenente. — L'impresa che forma l'oggetto della società. — La qualità ed il numero degli amministratori o rappresentanti la società, con l'indicazione speciale di quelli incaricati di firmare. — La data del decreto reale di approvazione. — L'ammontare del capitale sociale, di quello sottoscritto e di quello effettivamente pagato. — La specie delle azioni, o titoli rappresentanti la posta di ognuno dei soci, se nominativi o al portatore, e, nel caso in cui debbano emettersi in più serie, le serie emesse e le condizioni per l'emissione delle altre. — La emissione, o la facoltà di emettere obbligazioni se fu stabilita. — Il tempo in cui la società deve cominciare e quello in cui deve finire.

Adempite dette condizioni, verificate dette formalità la società anonima è costituita.

Eppechè fa d'uopo conoscere: 1.^o Le conseguenze risultanti dallo inadempimento di quelle condizioni e dalla mancanza di quelle formalità. — 2.^o Le conseguenze derivanti dalla costituzione della società.

A) *Conseguenze risultanti dallo inadempimento delle condizioni e dalla mancanza delle formalità.*

1.^o Allorchè il progetto della società non è autorizzato, o autorizzato non è seguito dalla sottoscrizione di quattro quinti del capitale, o seguita la sottoscrizione non si avvera il versamento del decimo, o questo eseguito non si ottiene il decreto reale, che approva la società anonima, questa come istituzione organizzata, ente morale, o persona giuridica, non esiste, i promotori soli sono solidalmente e personalmente responsabili degli obblighi contratti per costituire la società. Se i medesimi avessero agito in nome della società, considerandola come costituita, sarebbero applicabili i principii di diritto; che regolano l'obbligazione di colui, che agisce in nome di persona inesistente, o di persona da cui non è stato autorizzato ¹.

Pertanto da una banda essi sono personalmente e solidalmente obbligati in faccia ai terzi, coi quali hanno contratto ², e dall'altra, per effetto della *gestio negotiorum*, hanno un'azione sui capitali contribuiti, sottoscritti e versati, ma nei limiti del vantaggio ottenuto mercè la loro gestione. Oltrecciò possono i terzi sperimentare l'azione *in rem verso* sul fondo sociale, o in altri termini hanno il diritto a conseguire ciò, che è tornato di vantaggio a quella riunione di capitali, o alla società considerata come

¹ Hahn, Commentar zum Handelsgesetzbuch, p. 437-438, Art. 211.

² Hahn, Commentar zum Handelsgesetzbuch, loc. cit.

persona giuridica incapace, colpa l'inadempimento delle condizioni volute dalla legge.

2.° Allorchè le formalità del deposito, registrazione ed affissione dell'intero atto di società e del decreto, che l'autorizza, e la pubblicazione dell'estratto di quell'atto non sono state adempite, la società si considera come esistente in faccia ai terzi, lasciando ai socii la facoltà di recedere dalla medesima nei tempi, nei modi e con le forme sopra indicate ¹.

B) Conseguenze derivanti dalla costituzione della società.

1.° La costituzione della società importa la creazione di una istituzione organizzata, di una personalità giuridica distinta e separata da quella dei socii; essa assume un *nome* qualificato dall'oggetto della sua impresa ², non mai da quello dei socii, che la compongono. Con tal *nome* ³ ha diritti e doveri proprii, può acquistare proprietà mobiliare ed immobiliare, può domandare ed esser convenuta in giudizio, ed il suo foro ordinario è nel mandamento, in cui ha la sua sede principale ⁴.

2.° La costituzione della società anonima avverandosi principalmente mercè contribuzione di capitali riposa principalmente sul credito reale anzicchè sul personale, epperò i socii sconosciuti al pubblico non hanno che una responsabilità personale limitata verso la società e circoscritta all'ammontare della quantità dei valori, che si obbligarono contribuire.

3.° La proprietà reale costituendo l'essenza della società

¹ Ved. sup. *cod. Tit.* § 6.

² Come per esempio, *La fenice*. — *Società di assicurazione*. — *L'industria*. — *Società per la canalizzazione del fiume A* ec. ec.

³ Impropriamente il Codice di commercio adopera simultaneamente le parole *nome* o *ragion sociale*, perchè la *ragion sociale* indica il nome di una società costituita dal nome dei socii.

⁴ Arg. Art. 108 Cod. com. — Art. 213, H. G. B.

anonima, non è permesso conferire nella società cose mobili o immobili, che non si riferiscono al commercio della stessa proposto. Art. 133 Cod. com. Una convenzione contraria a questo principio sarebbe improduttiva di effetti giuridici, e gli amministratori o rappresentanti la società sarebbero personalmente e solidalmente obbligati in faccia ai terzi per tutte le conseguenze, che ne potessero derivare.

In Francia, per la legge di luglio 1856, quando la posta non consiste in moneta, l'assemblea generale degli azionarii ne fa verificare ed apprezzare il valore ¹.

In Germania quando un socio conferisce una posta, che non consiste in denaro contante, la valutazione e l'esame dell'ammissibilità devono essere stabiliti in un'adunanza generale, e l'approvazione dee aver luogo con deliberazione presa in una posteriore adunanza generale ².

Queste disposizioni emesse al doppio scopo di assicurare il valore effettivo o reale della cosa, che si contribuisce ³, e di tradurre tutti i valori, in valori universalmente accettabili, per rendere più agevole la divisione del fondo sociale in parti uguali, o *azioni*, trovano nella dizione dell'articolo 133 del Codice di commercio un perfezionamento, che attribuisce maggior utilità alla disposizione medesima.

La legge della Francia è l'*Handelsgesetzbuch* volendo la valutazione della posta contribuita, altrimenti che in numerario, presuppongono la possibilità di una posta, la quale non si riferisca al commercio dalla società determinato, e quindi la valutazione ha per oggetto di tradurre in valore universalmente accettabile ciò, che non è tale

¹ Art. 4, alin. 1, Loi du 17 juillet 1856. — *Hahn*, op. cit. p. 407.

² Art. 180, alin. 1, H. G. B.

³ H. F. Rivière, explicat. de la loi du 17 juillet 1856. — *Hahn*, op. cit. p. 407.

per sua natura. Or siccome si è sperimentato essere tale valutazione soggetta spesso all'influenza esercitata dal socio, che la contribuisce, non potersi l'eccesso nella valutazione momentaneamente riconoscere, sia perchè si lascia la cosa tale quale si trova in società, come fondo di riserva, sia perchè si permuta e si cangia con valori universalmente accettabili in tempo diverso, quando si può attribuire a circostanze particolari la diminuzione del prezzo della cosa medesima, si è stimato necessario evitare simili inconvenienti, o almeno renderli più difficili, il Codice di commercio ha richiesto non solo, che sia fatta la valutazione, indispensabile alla divisione del capitale sociale in azioni, ma, eziandio, che la cosa si riferisca al commercio, che la società si è proposto.

4.º Il capitale, o la somma dei valori destinati alla riproduzione, mercè la costituzione della società anonima, si divide in *azioni*.

Le *azioni* sono parti uguali, onde si fraziona il capitale della società anonima ¹, esse sono rappresentate da titoli contestanti il valore versato come posta nella società, quindi le medesime o i titoli, che le rappresentano sono vere *quantità* ², sono cose, che rappresentano, con una forma generica ed in un limite determinato, la posta di ognuno dei socii tradotta in valori universalmente accettabili, ed è errore il considerarle sia come *moneta* ³, sia come *mercanzia* ⁴.

¹ Hahn, Commentar., ec. p. 428. — Troplong, Com. du contract de société, p. 140, p. 59.

² Savigny, Obligationenrecht II, p. 113. — Brinckmann, Handelsrecht, p. 236. — Pohls, Aktien-Ges. p. 159. — Thöl, Handelsrecht, p. I, p. 275. — N. Weinhausen's, Recht der Aktien-Gesellschaften, p. 92 ved. sup. vol. eod.

³ Souchay, Über die auf jeden Inhaber lautenden Verschreibungen, (Archiv. f. civil Praxis t. 10, n. 5).

⁴ Bender, Verkehr mit Staatspapieren, p. 139.

Nella pratica confermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza le azioni delle società anonime sono state divise in diverse serie, e distinte coi nomi di azioni di *capitali*, ed azioni *industriali*, azioni *paganti* ed azioni *non paganti*, azioni di *godimento*, azioni di *premio*, azioni di *priorità*¹, azioni di *origine*.

Di queste diverse specie di azioni il Codice di commercio non riconosce che quelle di *priorità*, quelle di *origine*, e limitatamente quelle di *premio* escludendo anche la possibilità della esistenza di altre specie di azioni; e ben a ragione dappoichè se la società è di capitali non vi possono essere azioni industriali; l'industria, ove fosse necessaria, e potesse contribuirsi nella società anonima, dovrebbe necessariamente valutarsi, e la misura comune per tale valutazione sarebbero i valori universalmente accettabili.

Per lo stesso motivo non vi possono essere azioni di godimento o di usufrutto, nè azioni *paganti* ed azioni *non paganti*, ammettere tali distinzioni è alterare, è immutare la natura e l'essenza dell'*azione* medesima, il principio che tutto il capitale sociale è della stessa natura ed ugualmente diviso in frazioni, è incompatibile col ritenere una frazione come produttiva ed un'altra come improduttiva.

L'articolo 134 del Codice di commercio prescrive, che, nella costituzione della società anonima i promotori non possono riservare a loro profitto alcun premio, aggio, o beneficio particolare rappresentato in qualsiasi forma da prelevamenti, azioni ed obbligazioni di favore; possono però riservarsi una partecipazione agli utili, che la società fosse per conseguire durante uno o più esercizi dell'impresa sociale, ed il cui pagamento avesse luogo dopo la formazione ed approvazione del bilancio. Pertanto le *azioni*

¹ In Germania si chiamano *Prioritaets-Aktien* (azioni di priorità) ciò che in Francia ed in Italia nel linguaggio finanziario e del Codice si chiamano *obbligazioni*.

di premio non possono aver luogo che sugli utili effettivi di uno o più esercizi, di uno o più anni, e non possono essere pagate che dopo la formazione ed approvazione del bilancio.

Le *azioni di origine* sono i titoli rappresentanti il capitale versato da ognuno dei socii per la costituzione della società. Arg. Art. 131 Cod. com.

Le *azioni di priorità* finalmente, o le *obbligazioni* sono i titoli, che una società anonima già costituita, e per la quale tutti i socii hanno versato l'intero capitale sociale, emette sia per estendere il suo commercio, sia per bastare allo scopo propostosi, l'ammontare delle stesse non può mai eccedere il capitale versato nella società. Art. 135 alin. 2. Cod. com.

Le *azioni di origine* e le *azioni di priorità* possono essere *nominative* o al *portatore*.

Si dicono *nominative* quelle rappresentate da titoli contestanti le diverse frazioni uguali, ond'è stato diviso il capitale sociale per attribuirsi a persone certe e determinate, tassativamente nominate. Si dicono *azioni al portatore* quelle rappresentate da titoli contestanti le diverse frazioni uguali, ond'è stato diviso il capitale sociale per attribuirsi a chiunque ne sia possessore.

Le *azioni nominative* non possono trasferirsi che mediante mutazione di nome eseguita nei registri o libri della società, ove sono annotati i titoli, che le rappresentano, e la dichiarazione del trasferimento deve essere firmata dal cedente e dal cessionario, o da un loro mandatario speciale. Art. 150 Cod. com.

Le *azioni al portatore* si trasferiscono mediante la consegna dei titoli, che le rappresentano,

I titoli rappresentanti le *azioni di origine*, o le *azioni di priorità* non possono emettersi al *portatore* finchè non è stato versato l'intero capitale sociale. Art. 135 alin. 2 Cod. com.

Pertanto è principio generale, che i titoli rappresentanti le azioni in una società di capitali debbono in origine emettersi sempre *nominativi*, e solo dopo il versamento dell'intero capitale, onde è costituita la società, possono essere mutati in titoli al portatore.

Le azioni finalmente sieno *nominative*, sieno al *portatore*, sieno d'*origine*, sieno di *priorità* non possono giammai eccedere il capitale versato, appunto perchè se il capitale fosse minore non potrebbero più rappresentare tante frazioni uguali dello stesso, le parti sarebbero maggiori dello intiero, e quindi vi sarebbero titoli, obbligazioni, azioni, che non potrebbero rappresentare cosa alcuna.

Gli articoli 151 e 135 secondo alinea del Codice di commercio sembrano in antinomia, poichè il primo dispone che il montare delle obbligazioni e dei titoli non potrà mai eccedere quello del capitale versato, mentrè il secondo prescrive, che quando le azioni non sono pagate per intero al tempo della loro emissione non possono rilasciarsi, che certificati provvisorii nominativi, i quali non possono cambiarsi con azioni al portatore, finchè non sia pagata *almeno la metà del loro valore nominale*. Tuttavolta le due disposizioni possono conciliarsi interpretando quelle disposizioni nel senso, che i certificati provvisorii nominativi possono cambiarsi con azioni al portatore nei limiti del capitale versato, e quindi eccezionalmente le azioni *nominative*, o i certificati povvisorii possono cangiarsi in azioni al *portatore*, allorchè è stata versata almeno la metà del loro valore nominale.

§ 14.

Rappresentanza della società. — Gestione degli affari sociali.

La società anonima, come ogni altra istituzione organizzata persona giuridica, o ente morale, deve avere una

rappresentanza, onde esercitare i diritti o adempiere gli obblighi, che per effetto della sua capacità le sono attribuiti o imposti.

I rappresentanti possono essere designati con l'atto nel quale furono apposte le sottoscrizioni, e possono essere scelti nella prima adunanza generale dei socii, o azionisti. Art. 136, alin. 3, Cod. com.

L'individuo o gl'individui costituenti la rappresentanza sociale possono essere socii e non socii, stipendiati o gratuiti. Essi gestiscono o amministrano gli affari sociali come mandatarii revocabili temporanei; laonde obbligandosi col nome e per l'interesse della società non contraggono alcuna obbligazione personale.

La rappresentanza sociale, o gli amministratori della società si obbligano o contraggono nello interesse della società, aggiungendo al nome della stessa la loro firma, o mettendo il loro nome con l'indicazione della qualità di direttori o amministratori della società medesima ¹.

Essi sono personalmente responsabili verso la società ed i terzi di tutte le obbligazioni, che impone loro il contratto, o la deliberazione dell'adunanza degli azionisti, o la legge per la esecuzione del mandato loro conferito.

Laonde sono obbligati:

a) All'adempimento dei doveri imposti dalla legge ai commercianti ².

b) All'adempimento degli obblighi imposti con l'atto, al quale furono apposte le sottoscrizioni, o con le deliberazioni prese dall'adunanza generale degli azionisti. Epperò la limitazione del diritto a rappresentare la società sia per certi affari, sia per determinate circostanze, sia per un tempo determinato o per singoli luoghi, è improduttiva di effetti giuridici relativamente ai terzi ³. Sarebbe contrario

¹ Art. 229, H. G. B.

² Ved. sup Vol. I, tit. III.

³ Art. 231, H. G. B.

alla buona fede ed all'interesse del commercio richiedere, che ad ogni momento fosse consultato il contratto sociale, o le deliberazioni delle adunanze generali degli azionisti per conoscere se la rappresentanza sociale possa o no assumere una obbligazione, in un luogo anzichè in un altro, in una o in altra circostanza. — La rappresentanza sociale rappresentando la capacità attiva della società, ogni e qualunque diritto, ogni e qualunque dovere, che nella persona giuridica trovasi in potenza, deve necessariamente trovarsi in atto nella sua rappresentanza ¹.

c) Alla dichiarazione della verità del capitale sottoscritto e della verità dei versamenti fatti dagli azionisti.

d) Alla dichiarazione della reale esistenza dei dividendi pagati.

e) Alla convocazione degli azionisti per interrogarli, se intendono sciogliere la società, ove riconoscano che il capitale sociale è diminuito dalla metà.

f) Alla convocazione degli azionisti nei tempi e nelle circostanze e per l'oggetto, onde la deliberazione dell'adunanza generale è richiesta dallo statuto sociale.

g) All'indicazione delle materie da sottoporsi alle deliberazioni dell'assemblea generale nell'avviso di convocazione.

Non possono essere rappresentanti o amministratori della società anonima i banchieri della stessa società, i costruttori, appaltatori e subappaltatori di materiali per conto della stessa. Art. 138, alin. 2, Cod. com.

Come altresì non possono essere rappresentanti ed amministratori i minori, gli interdetti ed in generali tutti

¹ I contratti stipulati nello interesse della società si stipulano con la rappresentanza sociale, le citazioni o altre intimazioni si rilasciano ai rappresentanti la società e nel suo domicilio ed i giuramenti in nome della società vengono prestati in nome degli amministratori. Art. 232-235, H. G. B.

coloro, che non possono obbligarsi. Sebbene pei principii del diritto la capacità pei rapporti coi terzi è richiesta nel mandante e non nel mandatario ¹, pure considerando che alcune obbligazioni degli amministratori o rappresentanti la società traggono origine dalla legge anzichè dal contratto, e riguardano tanto i socii quanto i terzi, si è giudicata necessaria la loro capacità.

Finalmente la rappresentanza sociale, o gli amministratori della società sieno designati nello statuto sociale, sieno eletti nelle adunanze generali durano in ufficio due anni. Art. 438, Cod. com.

Ove la rappresentanza sociale fosse costituita da più amministratori, si dovrà procedere nel primo anno al sorteggio di una metà di essi, affinchè fosse surrogata da altrettanti individui; i sorteggiati però possono sempre essere rieletti, quindi e negli anni susseguenti si procederà ogni anno alla elezione, o rielezione senza bisogno di ulteriore sorteggio.

Tale è il senso della disposizione compresa nello articolo 438 del Codice di commercio sebbene oscura e poco esatta ne fosse la redazione.

Infatti mentre nel primo alinea di quell'articolo è detto che, *gli amministratori* durano in ufficio due anni; nel secondo alinea si prescrive che, ogni anno si deve procedere all'elezione di una metà dei *membri del consiglio di amministrazione* ecc., dal che emerge che la prima metà sorteggiata non può durare che un solo anno.

Per ispiegare tale disposizione bisogna tener presente che mentre il Codice di commercio richiede una rappresentanza, o amministratori in ogni specie di società, non parla però a riguardo di alcuna di esse di *consiglio di amministrazione*, e nella pratica le società anonime, ove nella loro costituzione portano un controllo alla rappresentanza

¹ Ved. sup. Vol. I, tit. V.

sociale, lo dicono *consiglio di sorveglianza* ¹ anzichè *consiglio di amministrazione*.

Or secondo il Codice di commercio essendo gli amministratori ed i membri del consiglio di amministrazione la medesima cosa, la loro durata in ufficio per due anni è subordinata al sorteggio di una metà di essi pel primo anno, ed alla sola elezione dell'altra metà negli anni successivi.

Gli amministratori o rappresentanti la società, come mandatarii temporanei revocabili, possono in qualunque tempo essere rimossi dal loro ufficio con deliberazione presa dall'adunanza generale dei creditori; ma se eglino sono rimossi prima del termine della durata in ufficio e senza giusti motivi, hanno diritto ad una indennità, quante volte fossero stipendiati o altrimenti retribuiti ².

Il giudizio intorno alla giustizia dei motivi, che hanno determinato la remozione, appartiene in caso di controversia al tribunale di commercio. È sempre giusto motivo di remozione l'inadempimento di alcuna delle obbligazioni sopraccennate, siccome giusti sono i motivi che ai termini dell'articolo 124 del Codice di commercio autorizzano nella società in nome collettivo l'esclusione del socio, che si vale della firma o del capitale sociale ad uso proprio, che com-

¹ L'H. G. B. Richiede il *consiglio di sorveglianza* nelle società in accomandita divisa per azioni e lascia all'arbitrio dei socii costituirlo o non costituirlo nelle società per azioni. Art. 225, ved. *Hahn*, op. et loc. cit.

² Arg. Art. 127, Cod. com. Gli amministratori come mandatarii possono dimettersi dalle loro funzioni prima dello spirar del termine, primo perchè nessuno può essere costretto alla prestazione di un fatto, e secondo perchè si può sempre scaricare dall'obbligazione di fare pagando i danni ed interessi che ne derivano. Art. 1781, Cod. civ. *Toullier*, t. VI, n. 217 e la dotta dissertazione di *Thomasius* nella quistione. An promissor facti praestando id quod interest liberetur, t. IV, diss. 123, Ved. *Molinier*, op. cit. Lib. I, tit. III, p. 391, n. 450.

mette frodi nell'amministrazione o nella contabilità, che si assenta ed intimato non torna, nè giustifica le ragioni dell'assenza, che costituito in mora non eseguisce il pagamento della sua cota sociale, che trovasi nello stato di fallimento, o che ai termini dell'articolo 704 dello stesso Codice è colpevole di bancarotta fraudolenta in caso di fallimento della società, perchè avesse falsamente indicato il capitale sottoscritto o versato, perchè avesse dato ai soci dividendi manifestamente non sussistenti e quindi diminuito il capitale sociale, perchè avesse con dolo fatto prelevamenti superiori a quelli fissati nell'atto di società.

La elezione e la remozione della rappresentanza sociale, o degli amministratori della società, deve sempre essere depositata, trascritta, affissa e pubblicata nella stessa guisa del contratto sociale, onde dar conoscenza al pubblico del nome di coloro, che esercitano i diritti e adempiono le obbligazioni della società ed entro quei limiti e con quelle formalità, che loro sono stati imposti.

Gli amministratori o rappresentanti la società non possono cedere nè delegare ad altri l'amministrazione senza il consenso dell'adunanza generale degli azionisti, possono però nominare delegati e costituire procuratori per affari speciali. In tale caso i procuratori, delegati, o mandatarii speciali non rappresentano la società, si bene gli amministratori, o la rappresentanza sociale.

Da ultimo gli amministratori o rappresentanti la società non possono dar voto nell'approvazione dei bilanci e nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità. Art. 148, Cod. com., hanno però il diritto di presentare tutte quelle osservazioni, che stimano opportune a legittimare la loro amministrazione o gestione, e mostrare la regolarità dei bilanci.

§ 15.

Rapporti di diritto risultanti dalle società anonime.

I rapporti di diritto risultanti dalle società anonime si possono dividere in quattro serie cioè:

- A) Fra socii o azionarii,
- B) Fra la società e i socii o azionarii,
- C) Fra la società e la sua rappresentanza,
- D) Fra la società e i terzi.

I. Costituita la società i socii o azionarii non sono in rapporto fra loro, che nelle adunanze generali, i loro rapporti si limitano all'esercizio di un'alta tutela tendente ad assicurare l'esistenza e la prosperità della società.

Essi, appena adempite le formalità necessarie alla costituzione della società, sono convocati in adunanza generale dai promotori ad oggetto: 1.° Di riconoscere ed approvare il versamento delle quote sociali, o il valore delle cose mobili o immobili conferite, se è stato determinato, o altrimenti nominare uno o più periti per accertarlo a giusto prezzo, onde poterlo in seguito riconoscere ed approvare¹. — 2.° Di discutere ed approvare lo statuto sociale, se non è stato accettato, all'atto della sottoscrizione. — 3.° Di nominare gli amministratori se non sono stati designati nell'atto al quale furono apposte le sottoscrizioni. Art. 136 Cod. com.

In questa prima adunanza ogni socio o azionista può domandare, che l'adunanza medesima fosse rinviata a tre giorni, se egli non è abbastanza informato delle cose, che devono formare l'oggetto della discussione e della deliberazione, ed il rinvio ha luogo di diritto se la proposta è

¹ Cnfr. Art. 4, alin. 1. Loi du 17 juillet 1856.

appoggiata da azionisti sottoscrittori di un quarto del capitale rappresentato nell'adunanza medesima ¹. Ove poi il rinvio è chiesto per un termine più lungo, è dato alla maggioranza degli intervenuti il decidere. Art. 137 Cod. com.

La poca esattezza, ond'è redatto l'art. 137 Cod. com., fa dubitare se la maggioranza, che deve decidere per il rinvio della adunanza si costituisca dal numero delle persone intervenute nell'adunanza medesima, o dall'interesse, che le medesime rappresentano, ma tanto per la natura speciale delle società di capitali, nelle quali l'interesse determina in generale la maggioranza, quanto per l'influenza, che spiega l'elemento filosofico e sistematico nella interpretazione della legge, deve intendersi la maggioranza dell'interesse rappresentato, e non delle persone, che lo rappresentano. Se fosse altrimenti potrebbe accadere, che la proposta di rinvio appoggiata da azionisti, che non rappresentano nella adunanza un quarto del capitale, non potrebbe aver luogo a tre giorni e dovrebbe adottarsi per un termine più lungo, ove i detti azionisti formassero la maggioranza degli intervenuti, ciò che sarebbe assurdo, ed indurrebbe antinomia nella disposizione della legge.

In generale ogni azione dà diritto al possessore ad un voto se il contratto sociale non disponga diversamente ², e la maggioranza si costituisce delle azioni rappresentate, anzichè dalle persone, che le rappresentano, se fosse altrimenti non solo non vi sarebbe uguaglianza nei diritti dei socii o azionisti, ma l'esistenza e la prosperità della società lungi di essere tutelata da coloro, che vi hanno

¹ Gli azionisti devono rappresentare un quarto del capitale rappresentato nella adunanza e non un quarto del capitale sociale.

² Art. 224 H. G. B. — *Nec obstat* la disposizione finale dell'articolo 143 del Cod. com. poichè il principio posato nel testo vale in mancanza di convenzione speciale.

maggior interesse, sarebbe abbandonata all'arbitrio di molti con poco interesse.

Del resto lo statuto sociale determina quando gli azionisti debbano essere convocati in assemblea generale, le materie sopra le quali debbano deliberare, il numero degli azionisti necessario alla validità delle deliberazioni, e il modo con cui i medesimi debbano esercitare il diritto di suffragio. Art. 143, Cod. com.

In mancanza di convenzioni speciali le materie sulle quali debbasi deliberare saranno determinate in generale dagli amministratori, o dal consiglio di sorveglianza, se fosse stato istituito nello statuto sociale; gli amministratori però devono sempre convocare gli azionisti in adunanza generale, allorchè riconoscono, che il capitale sociale è diminuito di metà, poichè agli azionisti è dato giudicare se fosse luogo a sciogliersi o a continuare la società; ed allorchè la diminuzione giunge ai due terzi del capitale, poichè se gli azionisti non consentono a reintegrare il capitale sociale, o a limitare il fondo sociale al capitale rimasto, semprechè bastasse a conseguire lo scopo della società, lo scioglimento della stessa ha luogo di diritto. Art 142, Cod. com.

Gli azionisti, che rappresentano il terzo del capitale sociale, possono domandare agli amministratori la convocazione straordinaria dei socii in adunanza generale, quando la reputano necessaria agli interessi sociali, esponendone i motivi, e se gli amministratori si rifiutassero, potrebbero eglino domandarla al tribunale di commercio del luogo, ove la società ha il suo stabilimento principale, il tribunale giudicando opportuna la convocazione richiesta dà con analogo decreto provvedimenti a ciò necessarii senza omettere di annunziare la nota delle materie, che debbano sottoporsi alla deliberazione dell'adunanza generale.

Il numero degli azionisti necessario alla validità delle

deliberazioni deve rappresentare la maggioranza del capitale sociale, il diritto di suffragio nelle adunanze generali può essere delegato, gli azionisti possono farsi rappresentare da mandatarî speciali. Art. 147, Cod. com. Non possono però essere loro rappresentanti o mandatarî gli amministratori, sui quali esercitano un'azione di controllo.

Gli azionisti rappresentanti un terzo del capitale sociale possono nelle adunanze generali, che seguono la prima ¹, domandare il rinvio dell'adunanza a tre giorni, non credendosi abbastanza informati delle materie, sulle quali sono chiamati a deliberare, e la maggioranza non può opporsi; ma un tal diritto non può esercitarsi per lo stesso oggetto che una sola volta. Art. 146, Cod. com.

Finalmente le deliberazioni prese nell'adunanza generale per un oggetto indicato ² nella nota, colla quale l'adunanza è stata convocata, ed entro i limiti dello statuto sociale sono obbligatorie per tutti gli azionisti anche non intervenuti. Art. 149, Cod. com.

In ogni caso e malgrado qualunque stipulazione nessuna deliberazione, presa a qualunque maggioranza, può imporre alla minoranza degli azionisti la contribuzione di una nuova posta, o l'accrescimento dell'antica, o la restituzione dei dividendi e degli interessi incassati in buona fede ³.

II. La società come istituzione organizzata, o persona giuridica indipendente da quella dei socii ha il suo patrimonio particolare costituito dalla somma di tutte le azioni, i soci o azionari non hanno il possesso giuridico

¹ Questa disposizione si applica alla prima adunanza. Art. 146 alin. 3, Cod. com.

² Qualunque deliberazione sopra un oggetto, che non sia stato indicato nella detta nota è nulla. Art. 149, Cod. com.

³ Arg. art. 140 e 141, alin. 3.° Cod. com. Cnfr. art. 218 e 219, H. G. B.

del patrimonio della società ¹, essi hanno reciprocamente diritti e doveri.

I soci o azionari, versata la loro posta o contribuita la loro parte del capitale sociale, si possono dire francati da ogni obbligazione verso la società, la personalità giuridica della stessa trovasi costituita ed integrata per l'adempimento di quella obbligazione.

La società all'incontro comincia ad essere obbligata da quel momento verso i soci o azionari per la distribuzione degli utili o il pagamento degli interessi, che possono essere dovuti per effetto del contratto, in quelle società nelle quali è necessario uno spazio di tempo per attuare lo scopo sociale, e soltanto per questo spazio ed in una misura, che non ecceda l'interesse legale commerciale. Art. 141, Cod. com.

Pertanto qualora i soci o gli azionisti ritardano o non verificano il pagamento delle quote ancora dovute sui certificati o sulle azioni, la società, se trattasi di certificati o di azioni nominative, può agire contro i sottoscrittori e cessionari per il pagamento della sorte principale e degli interessi legali commerciali; e tanto se trattasi di azioni nominative quanto di azioni al portatore può far vendere il certificato o l'azione a rischio e pericolo del socio per mezzo di un agente di cambio senz'altra formalità.

Promossa la vendita, se vi sono oblatori, il nuovo o i nuovi acquirenti subentrano nei diritti e nei doveri del socio o dei socii, cui l'azione o le azioni appartenevano; e se non vi sono oblatori, la società dichiara decaduta l'azione, e ne lucra i fatti versamenti, conservando sempre il diritto a pretendere l'intero pagamento dal debitore.

In tal caso però la società deve fare inserire immediatamente la relativa dichiarazione di decadenza con i nu-

¹ *Hahn*, Commentar zum Allgemeinen Deutschen H. G. B. Art. 216, § 1, p. 444.

meri delle azioni decadute nel giornale degli annunci giudiziari del luogo, ove ha le sue sedi o i suoi stabilimenti tanto principali che accessori. Art. 153 e 154, Cod. com.

La società deve inoltre procurare ai soci o azionisti l'esercizio di tutti i diritti relativi alla negoziazione delle loro azioni, alla partecipazione nelle deliberazioni sociali, ed alla conoscenza dello stato permanente della società.

A tal uopo la rappresentanza sociale, ove le azioni sieno nominative, deve ad ogni mutazione di proprietà prestarsi ad iscrivere il trasferimento nei registri della società ¹; deve eziandio avvertire con avvisi preventivi tutti gli azionisti, sia con i mezzi indicati nello statuto sociale, sia con annunci nei pubblici fogli o a domicilio, se gli azionisti sieno tutti conosciuti, del luogo e del tempo in cui sono convocate le adunanze generali, e delle materie sulle quali debbasi deliberare; e finalmente deve pubblicare con stati o bilanci periodici la situazione della società.

Gli azionari per meglio apprezzare i loro diritti possono chiedere la esibizione dei documenti giustificativi il bilancio presentato dalla rappresentanza sociale, ma non possono pretendere nè lo spostamento di quei documenti dagli stabilimenti, ove si trovano, nè la comunicazione dei libri di commercio della società medesima, poichè ove tali diritti si accordassero ad ognuno degli azionisti, gli interessi sociali potrebbero compromettersi e forse anche sacrificarsi ².

¹ *Nec obstat*, Art. 25, Cod. com.

² *Molinier*, *Des sociétés commerciales* op. cit. n. 478, p. 417. Il codice di commercio spagnuolo contiene sul proposito le seguenti disposizioni. — Art. 309 Nelle società in accomandita e nelle società anonime i socii accomanditanti non possono ingerirsi nello esame ed investigazione dell'amministrazione sociale se non all'epoca e nella forma prescritta negli atti e regolamenti della società. — Art. 310. In ogni specie di società commerciale non si può rifiutare ai socii l'esame dei documenti giustificativi il bilancio dei conti fatti per stabilire lo

III. I rappresentanti la società anonima, potendo essere soci o non soci, stipendiati o gratuiti, debbono in qualunque modo adempiere alle funzioni loro attribuite dalla legge e dal contratto, quindi rapporti di diritto esistono fra la società e i suoi rappresentanti.

La società da una banda è in obbligo di pagar loro lo stipendio, se convenuto ¹, nei modi e nei tempi stabiliti, di sopportare tutte le spese richieste dalla gestione degli affari sociali, e di adempiere le obbligazioni da loro contratte come suoi mandatarii; dall'altra ha diritto a pretendere, che gli amministratori gestissero con zelo e fedeltà gli affari sociali loro confidati.

Pertanto gli amministratori debbono render conto della tenuta gestione, dei capitali riscossi, degli utili ricavati e di tutti i danni alla società avvenuti, colpa l'inadempimento totale o parziale del mandato accettato, e gli errori commessi ², ed a tali danni ed interessi sono solidalmente tenuti, perchè soci o non soci assumendo le funzioni di amministratori o mandatari della società, si sono obbligati commercialmente e quindi solidalmente a tutte

stato dell'amministrazione sociale. — Nelle società per azioni si può derogare a questa regola generale per effetto di una convenzione speciale nell'atto di società o per una disposizione regolamentare legalmente approvata, che determina un modo speciale di fare tale esame con l'obbligazione da parte di tutti i soci di sottostarvi.

L'art. 240 dell'H. G. B. prescrive, che ove risulta dall'ultimo bilancio la diminuzione della metà del capitale sociale, l'autorità amministrativa può ispezionare i libri della società, e secondo le circostanze ordinare lo scioglimento della medesima.

¹ In mancanza di espressa dichiarazione o convenzione, che dà o nega agli amministratori uno stipendio, gli amministratori hanno diritto ad una mercede o provvigione; sono le regole della commissione anzichè quelle del mandato che devono applicarsi.

² Gli errori e i danni possono aver luogo tanto in *committendo*, che in *omittendo*.

le conseguenze, salvo convenzione contraria risultante dal contratto di società o dagli statuti sociali legalmente approvati ¹.

Finalmente gli amministratori, che hanno falsamente indicato il capitale sottoscritto o versato nella società, che hanno dato ai socii dividendi manifestamente non sussistenti, ed hanno con ciò diminuito il capitale sociale, che hanno cagionato con dolo o per conseguenza di operazioni dolose il fallimento della società, sono colpevoli di bancarotta fraudolenta e puniti a norma del Codice penale, ove il fallimento della società avvenga, ed ove non avvenga possono essere perseguitati dalla stessa come colpevoli di frode ².

IV. I rapporti di diritto, che si stabiliscono fra la società, istituzione organizzata, legalmente costituita, ed i terzi, sono il risultato dell'esercizio della capacità attribuita a l'ente morale società, e derivano dai contratti, dalle obbligazioni e dai fatti giuridici, che la medesima consuma onde conseguire il suo scopo.

Così la società non può essere obbligata oltre i limiti della sua capacità, oltre i poteri ai di lei rappresentanti conferiti per l'esercizio di quella capacità medesima, imperciocchè il mandatario, che eccede i limiti del mandato non obbliga il mandante.

Il signor Molinier giunge a supporre, che nel caso di eccesso al mandato l'amministratore, che avesse agito nel nome espresso della società non solo non obbligherebbe la stessa, ma non obbligherebbe neppure sè stesso ³.

¹ Contra *Molinier*. — Op. cit. N. 474. — Fa meraviglia che questo illustre scrittore avesse insegnato una dottrina contraria a quella enunciata nel testo essendo stato egli uno dei più caldi sostenitori del principio della solidarietà nelle obbligazioni commerciali, sanzionato nel Codice di commercio del regno d'Italia. — Art. 90 Cod. com.

² *Chauveau et Hélie*, théorie du code penal, t. VII, p. 358 e seg.

³ *Molinier*, Op. cit., n. 468, p. 409.

Tale dottrina, che sarebbe contraria ai principii generali della buona fede, i quali dominano tutto il diritto commerciale, è in certa guisa smentita e contraddetta dallo stesso autore. Egli suppone, che gli amministratori possono agire in nome della società anche prima che la medesima fosse stata autorizzata o riconosciuta dal governo, ed insegna, che in tal caso se gli amministratori agissero uniformandosi al mandato dei socii, e si obbligassero in nome della stessa obbligherebbero i socii ¹, altrimenti obbligherebbero loro stessi ².

Questa teoria è evidentemente erronea, di due cose l'una, o la società esiste o la non esiste; o vi ha mandato o non vi ha mandato.

Se la società esiste, e gli amministratori agiscono in nome della medesima e nei limiti del mandato loro conferito dalla legge e dal contratto, obbligandosi essi obbligano indubitatamente la società: ma se la società non esiste, quando essi in nome della stessa, agiscono senza mandato, obbligandosi obbligano se stessi, non mai i socii; poichè in qualunque ipotesi sarebbe sempre assurdo, che gli amministratori di una società anonima, o col nome di una società anonima possano obbligare i socii in faccia ai terzi.

Pertanto sia che la società esista, e gli amministratori agendo nel nome di essa eccedano i limiti del loro mandato, sia che la società non esista e gli amministratori con o senza mandato di socii contraggono nel nome della società, gli amministratori obbligandosi non obbligano nè la società, nè i socii, ma loro medesimi in faccia ai terzi, così richiede la buona fede anima di tutte le convenzioni commerciali. Se si ammette, che i terzi possano ignorare,

¹ *Molinier*, Op. cit. n. 470, p. 411.

² *Molinier*, ubi sup.

che una asserta società non esista, a più forte ragione deve ammettersi, che essi possano ignorare se la tale o tal altra facoltà sia stata o pur no accordata agli amministratori. Il mandato dei soci ad agire in nome della società, pria che la stessa avesse esistenza giuridica, sarebbe un mandato illegale, esso non potrebbe giammai produrre l'effetto di obligare i soci col nome della società, ove però non fosse contrario ad una legge d'ordine publico farebbe nascere negli amministratori il diritto ad essere indennizzati delle obbligazioni, che in esecuzione dello stesso avessero assunto.

I soci o azionari non sono tenuti in nessun caso all'adempimento delle obbligazioni della società, essi non sono obligati che verso la società esclusivamente e nei limiti della loro posta.

I terzi, nel solo caso di fallimento della società, possono rivolgersi contro i soci per ottenere il pagamento di quanto ancora dovessero alla società medesima. In tale caso i soci si considerano come debitori della società, ed i terzi creditori devono agire con la rappresentanza del sindaco della fallità, poichè direttamente e personalmente mancano di diritto e di azione ¹.

I soci finalmente non sono obligati a restituire gli interessi e i dividendi ricevuti in buona fede ², è il capitale sociale, che deve rispondere allo adempimento delle obbligazioni della società, è impossibile o molto difficile far ritornare nella cassa sociale i benefici anteriormente ri-

¹ Molinier, Op. cit., n. 464, p. 406 e 407.

² La condizione di essere *incassati in buona fede* espressa nell'articolo 218 dell'H. G. B. manca nel Codice di commercio, ma è conseguenza dei principii generali del diritto. — Contra Riviere. — Egli insegna che i benefici in buona o in mala fede incassati debbono restituirsi quando non reali ed effettivi. — Sociétés en command. par actions, p. 72.

tratti e legalmente distribuiti, oltrecchè la buona fede ne sarebbe scossa nel continuo circolare delle azioni rappresentanti le diverse parti sociali.

§ 16.

Scioglimento della società. — Divisione del fondo sociale.

Lo scioglimento della società anonima può aver luogo per tutte le cause, che dan luogo allo scioglimento delle società in nome collettivo¹, meno la morte o l'interdizione del socio o dei soci amministratori, la quale come abbiamo osservato costituisce un motivo particolare di scioglimento delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice.

La società anonima inoltre si scioglie di diritto, quando il capitale sociale è diminuito di due terzi, se gli azionisti non preferiscono reintegrarlo, o limitare il fondo sociale al capitale rimanente, purchè bastasse a conseguire lo scopo della società. Essa può essere sciolta per deliberazione regolare dell'adunanza degli azionisti, quante volte il capitale sociale è diminuito dalla metà.

Frattanto giova osservare:

1.^o Non tutte le società anonime possono sciogliersi per comune consenso di tutti i soci. Tanto nel caso in cui l'autorizzazione governativa fosse stata data a condizione, che la società non si sciogliesse senza il consenso del governo², quanto nel caso in cui il desistimento dell'eser-

¹ Ved. sup. *eod. tit.*, § 10.

² Ved. sup. *eod. tit.*, § 9 in fine. — Progetto del Codice di commercio prussiano. — Protocollo. — Verbali di prima lettura, p. 330-362, Ved. *Hahn*, *Commentar zum Allgemeinen Deutschen H. G. B.* Art. 241, § 2, p. 472.

cizio dell'industria della società non si potesse permettere nell'interesse pubblico ¹, la società non può sciogliersi col solo consenso di tutti i soci, ma è necessaria l'autorizzazione del governo ².

2.° Le società anonime principalmente possono essere sciolte dal governo con l'esercizio del *jus eminens* per gravi motivi di pubblico vantaggio ³. Tale scioglimento si opera dal governo ritirando la data autorizzazione.

In tal caso lo Stato non è obbligato a pagare alla società i mancati guadagni ⁴, si bene le perdite sofferte ⁵.

3.° Le società anonime organizzate col rimborso a sorte del capitale delle azioni, non si sciolgono per la mancanza degli azionari, conseguenza dell'estrazione delle ultime azioni, ma cessano di esistere come persone giuridiche *sui generis*, ed il loro patrimonio come *bonum vacans* si trasferisce, o si incorpora ad altra persona giuridica sia necessaria o naturale, sia artificiale o contingente ⁶.

4.° La riunione o riduzione di due società anonime in una sola, costituendo lo scioglimento di una di esse, non può aver luogo senza l'autorizzazione del governo; e questa non può essere accordata senza speciali garanzie per gli interessi dei creditori.

Epperò il patrimonio delle due società dovrà essere amministrato separatamente fino a tanto che una di esse sarà interamente liquidata, onde potersi attribuire all'altra l'attivo netto — l'amministrazione delle società, a liquidarsi

¹ Come per esempio nelle società per le ferrovie, Ved. *Hahn*, loc. cit.

² *Hahn*, loc. cit.

³ Come per esempio l'abolizione di una privativa espletata da una società anonima. Ved. progetto prussiano. Art. 200 alin. 3.

⁴ Protocollo. — Verbali di prima lettura p. 332.

⁵ Argomento e discussione. Art. 242 H. G. B.

⁶ *Hahn*, Commentar zum Allgemeinen Deutschen H. G. B. Art. 242, § 6, p. 473.

deve tenersi dagli amministratori della società, cui si deve attribuire l'attivo della società liquidata — il foro competente per le due società dee durare lo stesso, finché dura l'amministrazione separata ¹, — finalmente l'atto di riunione, come atto di scioglimento di una società prima del termine stabilito per la sua durata, insieme alle deliberazioni dei soci, che l'abbiano autorizzato, e del decreto reale che l'abbia approvato, devono essere depositati, trascritti, affissi, pubblicati nella stessa guisa e con le stesse forme del contratto sociale ².

La stessa pubblicità deve darsi a tutte le nuove convenzioni, che risultato di deliberazione dei soci inducono modificazioni nell'organismo della società, e specialmente a quelle, che portano la riduzione del capitale sociale, o la continuazione della società con un capitale diminuito di due terzi, quando basti a conseguire lo scopo della società.

Le regole da noi esposte precedentemente per la liquidazione delle società in nome collettivo, e per la divisione del fondo sociale si applicano completamente alla liquidazione delle società anonime, ed alla divisione del loro patrimonio; con la differenza, come ci sarà dato osservare nel titolo del fallimento, che la liquidazione per fallimento delle società in nome collettivo induce il fallimento di tutti i soci, mentrèchè il fallimento delle società anonime riguarda la persona giuridica delle società e non mai la persona dei soci.

¹ Art. 247, H. G. B. — N. *Weinhagen*, Das Recht der Aktien-Gesellschaften, p. 277.

² Art. 163 Cod. com.

§ 17.

C) Società in accomandita * — Nozione storica.

Definizione. — Distinzione.

La società in accomandita partecipa della società in nome collettivo e della società anonima, comprende simultaneamente l'associazione delle persone, il credito con la responsabilità personale, l'associazione dei capitali ed il credito reale.

Al pari della società in nome collettivo essa ha una *raison sociale* e soci personalmente, solidariamente ed indefinitamente responsabili; al pari della società anonima essa è mezzo potente di favorire le grandi imprese, di attirare nello Stato i capitali stranieri, e di far refluire verso un centro comune tanti elementi frazionati, disseminati e disuniti, che si consumerebbero in vani tentativi, e scom-

* Add. SORGENTI (interpretazione). Statuto della città di Firenze Lib. IV in tract. *Consulum Arctium et Mercatorum*, Rub. 16 *quod quilibet sociorum teneatur ad debita contracta*. — Legge del 30 novembre 1403 dell'Eccelsa republica Fiorentina ad istanza dell'università dei mercanti ripetuta nello statuto della mercanzia del 21 maggio 1495. — Statuto nuovo della mercanzia del 1577. — Riforma dell'11 aprile 1713.

LETTERATURA. — G. Fierti, della società chiamata accomandita (Macereta 1840). — Casaregis, I Disc. 29, p. 165-169. — Specialmente n. 4, 6, 7, 19, 24-28. — Malepeyre et Jourdain, Des sociétés en commandite (Paris 1833). — Wolowski, Des sociétés par actions (Paris 1838). — Molinier, Traité de droit commercial (1846). — Rivière, explication de la loi du 17 juillet 1856 relative aux sociétés en commandite par actions (Paris 1857). — Dr H. Thöl, das Handelsrecht etc. E B. Die stille Gesellschaft, § 40-43 Die Commandit-Gesellschaft nach dem Handelsgesetzbuch, p. 240-271 (Göttingen 1862).

parirebbero davanti l'influenza energica ed assorbente dei grandi capitali ¹.

Essa trae la sua origine dal contratto di *accomanda*, che per la parola stessa di *accomandare* o *raccomandare* importa nel senso legale consegnare e depositare all'altrui fede ².

Un tal contratto non contemplato dalle leggi romane ³, usitatissimo in tutte le città del mediterraneo sin dai primi secoli dello sviluppo delle relazioni commerciali, pare, grazie ai monumenti storici, essere stato inventato dai Genovesi, nei cui antichi statuti trovasi contemplato alla Rubr. *de Accomandis et Implicitis* cap. 13 lib. 4. Esso fu più tardi introdotto in Francia ⁴ ed in Olanda ⁵.

Nel suo inizio esso consisteva nel confidare a qualche marino, o commerciante viaggiatore un capitale in denaro o in mercanzie all'oggetto di convertirlo in denari o mercanzie, e fare successivamente la stessa operazione col prodotto in ognuno degli scali, che avrebbe fatto il naviglio, con la proporzionata partecipazione del lucro e con l'uguale rischio in caso di danno ⁶. Epperò fin dalla origine ed in ogni tempo successivo fu riconosciuto, che l'*accomandante* o il datore del denaro, o della merce non poteva giammai essere obbligato, né perdere al di là del fondo, merce, o denaro confidato all'amministrazione del-

¹ Wolowski, Des sociétés par actions p. 2 e 7.

² Ulpiano in Leg. *Commendare* 186 ff. de verb signif. — Brisson et Calvin, *Léxico Juris*. Alla parola *Commendare*. — Fierli, della società chiamata *accomandita*, cap. I, p. 7-8.

³ Fierli, Op. et loc. cit.

⁴ Savary, *Le Parfait negociant* Lib. I, ch. I. — Frémery, *Études de droit commercial*, t. I, p. 37 e

⁵ Riccard, *Le negoce d'Amsterdam* titr. des sociétés en comandite.

⁶ Casaregis, *De commerc. in addit. ad discurs.* 29 n. 24. — Ansaldo, *de commerc. disc.* 29, n. 2. — Zanch, *de societate*, part. I, cap. 9, n. 25 e seg. — Fierli, op. et loc. cit. — Frémery, op. et loc. cit.

l'*accomandatario*, o di colui al quale si dava, quand'anche vi fosse stata comunità d'interesse e divisione di beneficii ¹.

Lo sviluppo spontaneo e successivo del contratto di *acomanda* fu molto sensibile, talchè mentre formava l'oggetto di un commercio speciale, fu applicato al commercio in generale, e con una progressione continua pervenne ad assorbire una gran parte dei capitali. La società in accomandita fu istituita, fu organizzata. E siccome il diritto commerciale è il diritto consuetudinario per eccellenza, e la potenza legislativa non fa che intervenire, onde, istruita dall'esperienza, proteggere il movimento naturale, stabilire i principii e le conseguenze dei fatti giuridici nuovi, ed assicurarne il regolare processo, il *Code de commerce* riconobbe ed organizzò la società in accomandita tale quale trovolla nel suo nascimento, nella sua origine.

L'istituzione della società in accomandita, secondo il *Code de commerce*, produsse la costituzione di una miriade di società della medesima specie e la riunione di capitali enormi a vantaggio dell'industria. Sventuratamente non tutto ciò che è libero e spontaneo è esente di errori e di inconvenienti; quindi avvenne, che uomini di mala fede abusarono di questa specie di società con imprese scandalose affine di conseguire momentaneamente enormi benefici soffocando nel loro nascere le idee più utili e più feconde ².

Tali fatti scossero la pubblica opinione, ed attirarono l'attenzione dei governi, così mentre in Francia promettevasi una legge tendente a reprimere i segnalati abusi, in alcuni stati d'Italia, ove il *Code de commerce* era stato adottato, si emettevano disposizioni, con le quali l'autorizza-

¹ *Frémery, Études de droit commercial*, t. I, p. 37 e 38.

² *Wolowski, Des sociétés par actions*, p. 6.

zione governativa era temporaneamente richiesta come condizione essenziale alla costituzione delle società in accomandita ¹

Nel *Código de commercio* pubblicato in Ispagna si riconobbe e si organizzò la società in accomandita ², ma si tolse la disposizione dell'articolo 27 del *Code de commerce*, e si modificò il rigore della sanzione compresa nell'articolo 28, prescrivendo, che il socio accomandante soggiaceva alla responsabilità dei soci gerenti, ove il suo nome fosse espressamente compreso nella *raison sociale* ³.

In Russia il *Svod* riconobbe ugualmente l'esistenza della società in accomandita ⁴, e sottoponendola alle regole delle società propriamente dette ⁵, società in nome collettivo, limitò la responsabilità degli accomodanti alla posta, che ognuno di essi avesse promesso o versato nella società, dichiarò, che i medesimi con *tal qualità* non potevano contrarre impegni in nome della società ⁶, ma escluse completamente la responsabilità loro inflitta dagli articoli 27 e 28 del *Code de commerce*.

Nel 1838 il guarda sugelli ⁷ presentò alla Camera dei deputati in Francia un progetto di legge *sur les sociétés par actions*; in esso lungi di trovarsi organizzate le società in accomandita per azioni, trovavansi soppresse le società per azioni libere, onde conservare esclusivamente le società anonime autorizzate dal consiglio di Stato.

¹ Ved. i decreti del 26 dicembre 1727, 20 ottobre 1829 e 12 novembre 1831 con i quali prima per tutto l'anno 1828, poi per tutto l'anno 1830 e poi fino a nuova disposizione si richiese l'autorizzazione governativa per la costituzione delle società in accomandita nelle Due Sicilie.

² *Código de commercio*, art. 265 alin. 2.°

³ Id. Art. 271-373.

⁴ *Svod*, tit II, cap. III, sez. 3.° art. 515 alin. 2.°

⁵ Id. art. 516.

⁶ Id. art. 518-519.

⁷ M.^r Barthé.

Ma quel progetto invece di attaccare l'essenza dell'organizzazione delle società in accomandita, attaccava la forma, invece di sbarbicare il male nella causa, che lo induceva, cercava mitigarne gli effetti con rimedii palliativi ed impotenti.

L'esperienza provava: 1.° Che malgrado le furberie e i disinganni le società in accomandita si organizzavano e si istituivano sopra vastissima proporzione, ed attiravano una immensa massa di capitali, ciò che non avrebbe potuto avverarsi se non avessero avuto una grande potenza di vitalità, imperciocchè i soli fatti giuridici necessari possono riprodursi con persistenza in mezzo agli abusi insuperabili del regime della libertà assoluta e senza controllo ¹. 2.° Che le leggi con le quali l'istituzione della società in accomandita era stata subordinata all'autorizzazione governativa, come nell'ex regno delle Due-Sicilie, non avevano avuto giammai esecuzione. — 3.° Che nella codificazione del *Svod* e del *Codigo de commercio*, che segnano un progresso per la scienza del diritto commerciale, ben altre norme erano state adottate nel fine di prevenire le frodi, che avrebbero potuto commettersi con l'organizzazione delle società in accomandita, essendo conosciuto la causa del male non essere la mancanza di autorizzazione del governo, nè la divisione o indivisione del capitale delle società in accomandita in azioni nominative e al portatore, sì bene la disposizione degli articoli 27 e 28 del *Code de commerce*, la quale mette i soci accomodanti nella impossibilità di esaminare le condizioni della società senza compromettersi e diventare soci solidali obbligati.

Pertanto più che viva critica, aspra censura fu mossa al progetto ministeriale ², talmentechè durò quasi abban-

¹ Wolowski, Des sociétés par actions, p. 7.

² Ved. — Moniteur du 2 juillet. — Séance du lundi 30 juin 1856.

donato per lungo volger di tempo. Nel 1856 una commissione composta dai signori Schneider, Busson, Kervégne, Bertrand, Langlais, Riché, Vernier, Vuillefroy e Duvergier riprese il lavoro, e modificandolo sensibilmente lo presentò come nuovo progetto al corpo legislativo, con la relazione di M. I. Langlais.

Il nuovo progetto, tuttochè non richiedesse l'autorizzazione governativa per la costituzione della società in accomandita, tuttochè organizzasse con un consiglio di sorveglianza un controllo di azionari o soci accomandanti ai gerenti o soci solidali obbligati, fu oggetto di vivissima critica da parte dei signori Koenigswater e Morin nella discussione al corpo legislativo, appunto perchè aveva in certo modo impedito, che i piccoli capitali vi partecipassero, e non aveva mitigato il rigore degli articoli 27 e 28 del *Code de commerce*, non di meno fu lo stesso con poche modificazioni tradotto in legge nel 17 luglio 1856.

L'*Handelsgesetzbuch* posteriormente pubblicato distinse quella società in accomandita in generale, ed in accomandita per azioni in particolare, e lasciando ai contraenti piena libertà intorno alla costituzione della prima, e derogando espressamente agli articoli 27 e 28 del *Code de commerce* col terzo alinea dell'articolo 467, richiese per la costituzione della seconda l'autorizzazione governativa come per le società anonime ¹.

Il Codice di commercio adottando la distinzione dell'*Handelsgesetzbuch* contemplò la *società in accomandita semplice* e la *società in accomandita divisa per azioni*, richiese come indispensabile l'autorizzazione governativa per la costituzione di quest'ultima, e malauguratamente riprodusse con gli articoli 122 e 123 le disposizioni del *Code de commerce* comprese negli articoli 27 e 28 già bandite del Codice di commercio Alemanno.

¹ Art. 174 H. G. B.

La società in accomandita si può oggi definire un contratto mediante il quale una o più persone contribuiscono una posta, ed impegnano illimitatamente la loro responsabilità con una o più persone, che forniscono o si obbligano di fornire limitatamente un capitale o una frazione di capitale, onde costituendo una persona giuridica portante il nome del socio o dei socii illimitatamente responsabili, esercitare il commercio e proporzionatamente ripartirne i beneficii o limitatamente ed illimitatamente sopportarne le perdite.

Pertanto la società in accomandita è simultaneamente società di capitali e di persone; il socio o i soci, che impegnano illimitatamente la loro responsabilità, obbligano la loro persona, i loro diritti ed i loro doveri sono regolati dai principii relativi alla società in nome collettivo, il socio o i soci, che forniscono o si obbligano di fornire limitatamente un capitale, o una frazione di capitale, non impegnano la loro responsabilità, che limitatamente per la posta; e verso la società i loro diritti ed i loro doveri sono regolati dai principii relativi alla società anonima. — Una società, che non fosse simultaneamente di persone e di capitali non potrebbe essere qualificata in accomandita, dappoiché quando tutti i soci si obbligano personalmente e solidalmente col nome della società, questa è in nome collettivo, e quando tutti i soci si obbligano limitatamente per la loro posta e la società è amministrata o rappresentata da un mandatario revocabile o irrevocabile, il quale obbligandosi non obbliga sé stesso, la società è per la sua essenza anonima ¹.

La persona o le persone, che possono convenire una società in accomandita sono tutte quelle, che possono esercitare atti di commercio, e perciò anche le persone mo-

¹ *Hahn*, Commentar zum Allgemeinen Deutschen, H. G. B. art. 150.
— *Molinier*, op. cit., n. 474 e 488.

rali ¹ come le fisiche; dessa può essere convenuta con una o più società in nome collettivo, con una o più società anonime, con una o più società in accomandita.

Si avverta però che le società in nome collettivo e le società in accomandita possono nella società a costituirsi essere soci solidali obbligati, o accomandanti, mentrechè le società anonime non possono essere che soli soci accomandanti.

Secondo le vecchie leggi e gli antichi statuti, ond'era regolato il commercio in Italia, le società in accomandita si distinguevano in *proprie* e *regolari*; ovvero *improprie* e *irregolari*.

Si diceva società in accomandita *propria* o *regolare* quella, nella quale il dominio o il *jus* formale dell'azienda commerciale, del fondo o capitale sociale risiedeva presso gli accomandanti ²; *impropria* o *irregolare* ³ quella, nella quale il dominio o il *jus* formale dell'azienda commerciale, del fondo o capitale sociale era attribuito al socio o ai soci complimentari ⁴.

Nel dubbio se l'accomandita fosse stata propria o impropria, regolare o irregolare, la doveva per presunzione legale reputarsi *irregolare* o *impropria* ⁵.

¹ Hahn, op. et loc. cit., § 3, p. 361.

² Zanch, De societ. p. 1, cap. 9, n. 113 e p. 3, cap. 8, n. 26. — Rot. Rom., in Romana Cambii 19 Jan. 1685, § Et enim cor. Ursino, e 15 Martii 1686 § Verum cor. Caccia. — Ved. la *Volateriana* praet. Accomanditae Regularis § *Inoltre* — Fierli, op. cit., p. 23.

³ Casaregis, de commerc. disc. 29, n. 28. — Zanch, De societ., p. 4, cap. 9, n. 56. — Azuni, Dizionario della giurisprudenza mercantile alla parola *Institore*, § 2. — Fierli, op. cit. p. 24.

⁴ Colui o coloro che rappresentano la società in accomandita e che le danno il nome si chiamano *complimentarii* perchè fanno gli onori di casa. — Gautier, Études de jurisprudence commerciale, p. 99 Molinier, op. et loc. cit.

⁵ Casaregis, de commerc. disc. 29, n. 19. — Zanchi, tractatus de societate part. I, cap. IX, n. 114. — Uresolo, de transact. dec. 125,

Nelle accomandite improprie o irregolari gli accomandanti non erano mai obbligati verso i terzi, perchè limitamente obbligati verso la società o l'istitutore; mentrechè nelle accomandite proprie o regolari, secondo i principii del *jus comune*, gli accomodanti erano obbligati solidalmente con l'accomandatario o complementario oltre i capitali posti nell'accomandita ¹, ed eccezionalmente potevano francarsi di tale obbligazione con la stipulazione di volere gli accomandanti godere le immunità risultanti dalla descrizione al publico registro delle accomandite ordinato dalla legge del gran duca Francesco dei Medici dell'anno 1577 inserita poi negli statuti di mercanzia. Lib. 10, rub. 2 ².

Le moderne legislazioni, e con esse il Codice di commercio, hanno bandito tale distinzione, avendo riconosciuto la sola accomandita impropria o irregolare senza che gli accomodanti fossero obbligati verso i terzi oltre la rata del capitale consegnato all'istitutore. Però a quella distinzione n'è successa un'altra di non lieve importanza.

Il Codice di commercio distingue le società in accomandita in *semplici e divise per azioni*.

Chiama accomandita semplice quella, in cui la parte dei soci accomandanti, o capitale accomodato non è diviso in porzioni o frazioni uguali, ed i titoli, che lo rappresentano, non sono trasferibili nè mediante girata, nè manualmente; chiama accomandita divisa per azioni quella in

n. 12 e 13. — Romana Cambii cor. Caccia § Cum itaque. — Tanto più se appariva che gli accomandanti avessero avuta la facoltà o il diritto di cadere ad altri le loro partecipazioni. — *Fierli*, della società chiamata accomandita, p. 27, nota 12.

¹ Sotto questo rapporto le antiche *accomandite proprie* si possono equiparare alle società a *sleeping partner* (soci dormenti) conosciute in Inghilterra, nelle quali, in caso di perdita si dice: che quei soci saranno svegliati per adempiere le loro obbligazioni.

² Dec. av. *Bargigli*, § 24. — *Cattan*, cons. 7, num. 7. — *Liburnen*, seu *Florentina accomanditae* 31 augusti 1712. § *Vindicata* av. l'Audit, *Bonfini*, fra le sue raccolte decis. 22. — *Fierli*, op. cit. p. 24, nota 5.

cui la parte dei soci accomandanti, o capitale accomandato è diviso in porzioni o frazioni uguali, ed i titoli, che lo rappresentano, sono trasferibili o manualmente, o mediante girata.

Questa distinzione, senza immutare la natura dell'accomandita, nè i rapporti di diritto risultanti dalla sua essenza, ha indotto i redattori del Codice a stabilire fra le due specie di accomandita una differenza di forme ripugnanti, equiparando la società in accomandita semplice alla società in nome collettivo in ciò, che riguarda la costituzione della società ed i rapporti di diritto coi terzi, e la società in accomandita divisa per azioni alla società anonima.

§ 18.

Società in accomandita semplice.

La società in accomandita semplice come persona giuridica, istituzione organizzata, ha un nome o una ragion sociale, che la distingue; tale nome o ragion sociale si costituisce come nelle società in nome collettivo del nome del socio o dei soci personalmente ed illimitatamente responsabili, mentrechè il nome del socio o dei soci accomandanti non può far parte della ragion sociale ¹.

L'accomandita semplice per la sua forma esterna si considera più come società di persone che come società di capitali, tuttavolta la rappresentanza sociale, come ab-

¹ Socii, vel participes societatis, vel rationis, quorum nomen in ea expenditur, teneantur in solidum pro omnibus gestis, et erga omnes, et singulos creditores, rationis vel societatis. Socii vero seu participes, quorum nomen non expenditur, non intelligantur, nec sint in aliquo obligati ultra participationem, seu quantitatem pro qua participant. Stat. Gen. lib. VII, cap. 12.

biamo osservato, è attribuita al socio o ai soci personalmente responsabili; le formalità richieste pei contratti di società in nome collettivo si richiedono pei contratti delle società inaccomandita semplice, sì nelle prime come nelle seconde la mancanza dell'atto scritto non può essere opposta dai soci ai terzi, e le regole; onde un socio può essere escluso dalla società in nome collettivo, sono comuni alla società in accomandita.

L'articolo 119 del *Codice di commercio*, riproduzione dell'articolo 150 dell' *Handelsgesetzbuch* prescrive che: quando vi sono più soci obbligati in solido sotto una ragione sociale ed insieme soci capitalisti, sia che i soci obbligati in solido amministrino tutti insieme, sia che l'amministrazione generale sia commessa ad uno o più di essi, la società è nello stesso tempo in nome collettivo riguardo ai soci obbligati in solido, ed in accomandita riguardo ai semplici capitalisti.

Tale disposizione, che presso noi più che in Germania, si può considerare come una superfluità, costituendo una ripetizione poco esatta del primo alinea dell'articolo 118 dello stesso Codice, parrebbe a prima giunta voler contemplare l'esistenza simultanea di due società, e distinguere nello stesso tempo in modo assoluto la società in nome collettivo dalla società in accomandita.

Ma la società in accomandita semplice, secondo il primo alinea dell'articolo 118, si contrae tra uno o più socii responsabili tenuti in solido (come nella società in nome collettivo) ¹ ed uno o più soci semplici capitalisti, che si chiamano accomandanti; per lo che nella ipotesi dell'articolo 119 l'esistenza di più soci obbligati in solido non toglie, che la società fosse una, ed in accomandita semplice, allorchè simultaneamente vi sieno soci capitalisti o acco-

¹ Ortolan, Rapport sur les sociétés par actions ecc. — *Révue de droit français et étranger* p. 119, pr. sem. 1846.

mandanti; e del pari non amette la possibilità di distinguere assolutamente la società in accomandita dalla società in nome collettivo, non potendo esistere società in accomandita senza soci personalmente, solidalmente ed illimitatamente responsabili.

Pertanto la disposizione dell'articolo 119, ripetizione inesatta del primo alinea dell'articolo 118, non potrebbe considerarsi che come una espressa dichiarazione della natura delle obbligazioni dei soci solidali nella società in accomandita, ciò che d'altronde si legge nell'ultimo alinea dello stesso articolo 119, ove è detto, che le disposizioni degli articoli 115, 116 e 117 si applicano al socio o soci obbligati in solido.

Il socio o i soci accomandanti, non essendo soggetti a perdita se non fino alla concorrenza del capitale messo, o che dovevano mettere nella società, non hanno e non debbono avere alcuna ingerenza nell'amministrazione, a cagione della responsabilità del socio o dei soci solidali obbligati; cui non potrebbe imporsi o vietarsi alcun atto di amministrazione: *costringimento* e *responsabilità* e sono inconciliabili nella stessa persona, l'interesse e la buona fede del commercio richiedono d'altronde, che i terzi non fossero ingannati dalle apparenze, e non tenessero come solidali obbligati quelli, che in fatto altro non sono che soci accomandanti, e perciò con una responsabilità limitata ¹.

Non di meno crediamo, che la disposizione dell'articolo 122 del Codice di commercio, non limitata a garantire l'interesse dei gerenti e dei terzi, è esorbitante a danno dei comanditarii.

E di vero prescrivendosi, che il socio o i soci accomandanti non possono fare alcun atto di amministrazione,

¹ Ortolan, loc. cit., p. 120.

nè essere impiegati per *affari della società nemmeno in forza di procura*, sotto pena di essere tenuti in solido per tutte le obbligazioni della società, non solo si attenta ai principii del diritto comune senza vantaggio alcuno, ma si compromette ancora l'interesse dei comanditanti.

Si attenta ai principii del diritto comune, perchè in generale chi dichiara di agire come mandatario o procuratore, dichiara non volersi obligare personalmente, ed obligare solo il mandante o costituente, perchè la società in nome collettivo ed i soci gerenti possono farsi rappresentare da terzi, che obligandosi obligano la società, e perciò si rende inconcepibile, che il socio o i soci accomandanti, i quali fanno parte della ragion sociale, sono sconosciuti dal pubblico, e dichiarano di agire come procuratori, debbano tenersi come soci solidali obligati.

Si compromette l'interesse dei comanditanti, perchè da una banda si rende sterile la loro operosità a vantaggio della società, e dall'altra si attenua o si fa mancare il controllo e la sorveglianza alla gestione degli affari sociali ¹.

Pertanto il consiglio di stato in Francia ², la dottrina ³, la giurisprudenza ⁴ e le nuove codificazioni ⁵ hanno li-

¹ Specialmente in vista delle osservazioni che ebbero luogo in Francia all'occasione della redazione degli articoli 27 e 28 del *Code de commerce*, poichè la Corte di cassazione domandava: che i soci accomandanti non potessero assistere alle assemblee della società nè prender parte alle deliberazioni, ed il tribunato faceva osservare al contrario: che uno de' diritti degli accomandanti è di partecipare alle deliberazioni della società, e che tali deliberazioni hanno spesso per iscopo o di APPROVARNE le operazioni o di AUTORIZZARNE gli impegni. — Ed il Codice serbava il silenzio (!).

² Avis du conseil d'État du 17 mai 1809.

³ Wolowski, Des sociétés par actions, p. 40, 41 e seg. Ortolan, loc. cit.

⁴ Ved. Ortolan, loc. cit.

⁵ *Codigo de commercio*, Art. 265, alin. 2.^a art. 271-273. — *Swed.*, Art. 518-519. — *Ungarisch. Gesets*, Art. 33.

mitato, ristretto ed immutato le disposizioni degli articoli 27 e 28 del *Code de commerce*, sventuratamente riprodotte negli articoli 122 e 123 del Codice di commercio.

Il secondo alinea dell'articolo 122 permette, è vero, che la società facesse per suo conto contratti con l'accomandante, e questi con la società, siccome con ogni altra casa di commercio; ma ciò non importa nè una limitazione, nè una eccezione alla disposizione generale, contenuta nel primo alinea, ciò riguarda un altro ordine d'idee, conseguenza del principio generale, onde la persona giuridica della società si distingue da quelle dei soci ¹.

Gli accomandanti finalmente non sono tenuti a restituire gli utili o gli interessi loro pagati, allorchè dai bilanci annuali, fatti in buona fede, risultino benefici sufficienti al loro pagamento; ma ove una diminuzione è avvenuta nel capitale sociale, non possono pretendere nè utili, nè interessi, fintantochè lo stesso capitale non è stato reintegrato. Art. 121, Cod. com.

§ 19.

Società in accomandita divisa per azioni.

La società in accomandita divisa per azioni, tuttochè nella sua essenza non sia di natura diversa dell'accomandita semplice, pure essendo la posta dei soci o il capitale sociale diviso in frazioni uguali o azioni, e potendo il titolo, onde queste azioni sono rappresentate, essere nomi-

¹ Il primo alinea dell'articolo 128 pare a prima giunta derogasse gli articoli 22 e 23, relativamente all'accomandita divisa per azioni, tuttavia non solo non vi deroga, come risulta dal secondo alinea, ma obbliga ad un'interpretazione, che porta il divieto anche nell'esercizio del controllo e della sorveglianza.

nativo o al portatore, la è stata considerata dal Codice di commercio come una società di capitali, più che una società di persone. Tuttavia i promotori sono personalmente responsabili degli obblighi, che contraggono per costituire la società, la posta dei soci deve essere determinata o determinabile come nelle società anonime, la rappresentanza sociale è revocabile e temporanea, lo statuto sociale debb'essere discusso dall'adunanza generale degli azionisti, dalla stessa il versamento delle poste riconosciuto, la rappresentanza nominata, un consiglio di sorveglianza può essere costituito, ed in generale gli azionisti hanno i diritti e i doveri attribuiti ai soci delle società anonime, la rappresentanza della società in accomandita divisa per azioni è obbligata e risponde verso i soci al pari di quella, della società anonima.

Forza è però che vi sieno uno o più soci solidali obbligati, che la ragion sociale si costituisca col loro nome esclusivamente, ed è permesso che il socio o i soci accomandanti sieno impiegati dalla società, tuttochè non possa essere loro accordato l'uso della firma sociale nemmeno per procura. Art. 128, alin. 2.^o

Finalmente le formalità necessarie per la validità delle società in accomandita divise per azioni sono quelle stesse richieste per le società anonime, e lo scioglimento delle medesime ha luogo per gli stessi motivi onde si sciolgono le società anonime.

§ 20.

*Delle associazioni * — Nozioni generali.*

Le associazioni secondo il Codice di commercio sono di due specie, siccome abbiamo detto :

* LETTERATURA. — *Noback*, Handelswissenschaft, § 173-174. — *Rau*, nella Enciclopedia universale v. Handelsgesellschaft, p. 117-118.
20*

- a) Associazione in partecipazione,
- b) Associazione mutua.

Il loro carattere generico principale, che serve a distinguerle dalle società consiste, nel non costituire istituzioni organizzate, enti morali, persone giuridiche ¹. Art. 107 Cod.

Pertanto le associazioni, al pari delle società, possono convenirsi per un atto o per una serie di atti di commercio, e con una responsabilità più o meno limitata da parte di tutti i soci, ma il contratto, onde si costituiscono, è senza importanza relativamente al pubblico, e non induce rapporti di diritto, che esclusivamente nello interesse dei soci o associati.

Le associazioni non hanno *ragion sociale*, non hanno *nome* per ragion dell'impresa, che si propongono, i contratti, onde si formano, sono esenti delle formalità di registrazione, affissione e pubblicazione richieste per le società, e gli atti o la serie degli atti commerciali, onde sono state costituite, si consumano esclusivamente da uno o più soci, come se fossero nell'interesse proprio esclusivo ed indipendentemente da qualunque associazione.

§ 21.

A) *Associazione in partecipazione* *.

L'associazione in partecipazione è un contratto, mediante il quale uno o più individui, danno ad una o più persone,

¹ È stato grave errore anche sotto l'impero del *Code de commerce* ritenersi la possibilità delle associazioni in partecipazione in nome collettivo ed in accomandita come persone giuridiche.

* Associations commerciales en participation (Code de commerce, art. 47-50). La sociedad accidental, anche cuenta en participation (Codigo de comercio, art. 354-358) et associacao (anche sociedade) em conta de participacao, anche sociedade momentanea, anche sociedade

che accettano, una partecipazione negli utili e nelle perdite di una o più operazioni commerciali ed anche del loro commercio, ove fossero commercianti. Art. 177, Cod. com.

Non costituendo la stessa una personalità giuridica, essa non ha rappresentanza, i terzi non hanno diritti, e non assumono obblighi che verso colui, col quale hanno contratto. Art. 178 Cod. com. ¹

La posta dei partecipanti diventa proprietà esclusiva del gerente o gerenti l'associazione in nome proprio ², costoro sono solamente obbligati a rendere il conto degli atti consumati o della gestione tenuta nell'interesse comune, per determinare i profitti o le perdite di ognuno.

I partecipanti non sono soggetti a perdita che limitatamente o fino ad una determinata somma o per una determinata parte. Se eglino partecipano contribuendo o obbligandosi di contribuire per una determinata somma la loro perdita non può oltrepassare la somma medesima. Se eglino partecipano per una metà, un terzo, un quarto, la loro perdita è sempre limitata alla metà, al terzo o al quarto della perdita totale.

Nel caso di fallimento dell'associato o associati, che gestiscono per conto comune, i partecipanti, che non hanno versato la loro posta, sono annotati come debitori della fallita, e quelli che hanno contribuito una posta maggiore di quella, che dovevano, hanno diritto di essere ammessi

anonima (Codigo commercial, art. 571-576). Handelingen voor gemeene rekening (Wetboek van Koophandel, art. 57-58). — Von der stillen Gesellschaft und von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung. (Delle società tacite e dell'associazione per singoli atti di commercio per conto comune) (Art. 250-265. Dalle società tacite. — Art. 266-270. Dell'associazione per singoli atti di commercio per conto comune). H. G. B.

¹ « Il possessore dell'azienda commerciale fa gli affari sotto la propria firma ».

² « Egli non può assumere in vista della partecipazione di un socio una firma esprimente il rapporto di una società di commercio a scanso di pene disciplinari. Art. 251, H. G. B.

² Art. 179, Cod. com. Cnfr. Art. 252, H. G. B.

al passivo come creditori chirografari. Art. 180, Cod. com. e arg. *a contrario* ¹.

La forma, le proporzioni e le condizioni dell'associazione in partecipazione in generale sono determinate dalle parti, esse però non possono convenire, che la società sia gestita, o amministrata in nome di tutti, nè che la posta contribuita o le cose cadenti nell'associazione restino proprietà dei partecipanti sia in comune sia esclusivamente.

Non essendo le associazioni soggette alle formalità prescritte per la società, l'associazione in partecipazione può provarsi con tutti i mezzi di pruova autorizzati dalla legge; ma giova avvertire, che la pruova testimoniale non può ammettersi per costatarne l'esistenza, ove trattasi di affare che eccede le lire cinquecento, e non vi sia un principio di prova per iscritto. Art. 182, Cod. com.

Il fallimento del gerente o dei gerenti l'associazione, fa cessare l'associazione medesima, che non è se non una relazione di credito modificata, ma il fallimento dei partecipanti non solo non è motivo di scioglimento dell'associazione, ma non autorizza nemmeno i creditori di costoro a domandare la posta dell'associazione, come non autorizza a chiedere un prestito fatto sotto condizione ².

L'associazione in partecipazione si scioglie per la morte, l'interdizione o il cangiamento di stato del possessore dell'azienda commerciale, se non è stato altrimenti convenuto, per mutuo consenso, per lo spirare del termine, onde fu convenuta o per la disdetta di una delle parti opportunamente comunicata nelle associazioni a tempo indeterminato, e finalmente per la consumazione del fondo sociale, sia totale, sia parziale quando il resto non basta a raggiungere lo scopo dell'associazione.

§ 22.

B) Associazione mutua.

L'associazione mutua, secondo il Codice di commercio, è un contratto mediante il quale due o più persone con-

¹ Art. 258, H. G. B.

² Hahn, Commentar ecc. § 4, n. 3, p. 510.

sentono di contribuire determinate prestazioni o una posta per essere amministrata da uno o più di essi come mandatarii, onde assicurarsi reciprocamente il godimento di qualche cosa che hanno ¹.

Essa pertanto anzichè dirsi associazione mutua, avrebbe dovuto essere chiamata associazione di mutua assicurazione.

Per tale specie di associazione la formalità dello scritto è richiesta sotto pena di nullità. Art. 183.

Le convenzioni delle parti determinano le prestazioni o le parti a contribuirsi, l'impiego e l'amministrazione delle stesse, l'oggetto che devono assicurare, le indennità competenti per la perdita della cosa assicurata.

I soci, che l'amministrano sono soggetti a tutte le obbligazioni imposte dalla legge ai mandatari; non hanno diritto a retribuzione di sorta, salvo il caso in cui l'avessero espressamente convenuto.

L'associato, il quale ha perduto la cosa, che formava l'oggetto dell'assicurazione, cessa di far parte dell'associazione, salvo il diritto alla competente indennità.

Il fallimento di un associato non dà luogo alla di lui esclusione dall'associazione, se non quando per effetto della fallita perde la cosa assicurata dall'associazione, o è nell'impossibilità di contribuire ulteriormente le prestazioni dovute all'associazione medesima.

Tale associazione finalmente si scioglie in generale per il reciproco consenso delle parti, per lo spirare del termine, onde è stata contratta, per la dichiarazione opportunamente ed in buona fede fatta da uno dei soci ove l'associazione fosse consentita a tempo indeterminato, per la perdita della cosa assicurata e per la consumazione o l'esaurimento del fondo destinato all'assicurazione, o per la impossibilità di potervi bastare.

L'interdizione, il cambiamento di stato, la morte non danno luogo allo scioglimento dell'associazione di mutua assicurazione. Art. 187, Cod. com.

¹ Arg. art. 184-185, Cbn. art. 285, n. 10, Cod. com. e la relazione del ministero

202.951

HAG 2012951

SOMMARIO DELLE MATERIE CONTENUTE

LIBRO PRIMO.

DEL COMMERCIO IN GENERALE.

Titolo VI.

Delle obbligazioni e dei contratti commerciali in genere.

SORGENTI (applicazione) — **SORGENTI** (interpretazione) Letteratura (*) — § 1. Principii generali. — § 2. Della causa delle obbligazioni commerciali. — § 3. Degli effetti giuridici speciali delle obbligazioni commerciali. — § 4. Della forma onde si trasferiscono le obbligazioni commerciali e delle conseguenze che ne derivano. — § 5. (*Continuazione*) titoli al portatore — Obbligazioni dello Stato — Obbligazioni delle società industriali. — § 6. Della pruova delle obbligazioni e dei contratti commerciali. — § 7. Della estinzione delle obbligazioni commerciali. p. 1-33

Titolo VII.

Delle lettere di cambio, dei biglietti ad ordine ecc.

SORGENTI (applicazione) — **SORGENTI** (interpretazione) Letteratura (*) — § 1. Nozione storica delle lettere di cambio. — § 2. Utilità delle lettere di cambio. — § 3. Nozioni generali delle lettere di cambio. — § 4. Condizioni essenziali per la validità delle lettere di cambio. — A) *Deve essere tratta da un luogo su di un altro.* — § 5. *Continuazione* — B) *Deve essere data.* — § 6. *Continuazione* — C) *Deve contenere la somma da pagarsi in tutte le lettere.* — § 7. *Continuazione* — D) *Deve contenere il nome e cognome di colui che deve pagare.* — § 8. *Continuazione* — E) *Deve contenere l'indicazione del tempo e del luogo, in cui il pagamento deve effettuarsi.* — § 9. *Continuazione* — F) *Deve contenere la va-*

luta somministrata. — § 10. Continuazione — *G) Deve essere ALL'ORDINE.* — § 11. Continuazione — *H) Deve esprimere se è 1.° 2.° 3.° 4.° ecc. di cambio.* — § 12. Continuazione — *I) Enunciazioni facultative.* — § 13. Delle persone capaci a potersi obbligare con le lettere di cambio. — § 14. Conseguenze giuridiche della formazione della lettera di cambio. — § 15. Continuazione — *A) Provvista di fondi.* — § 16. Continuazione — *Conseguenze giuridiche della esistenza e della mancanza della provvista.* — § 17. Continuazione — *B) Girata.* — § 18. Continuazione — *Conseguenze giuridiche della girata.* — § 19. Continuazione. — *C) Accettazione.* — § 20. Continuazione — *Accettazione — Modalità.* — § 21. Continuazione — *Conseguenze giuridiche della accettazione o della non accettazione della lettera di cambio.* — § 22. Continuazione — *D) Accettazione per intervento.* — § 23. Continuazione — *E) Garentia in solido.* — § 24. Continuazione — *F) Avallo* — § 25. Continuazione — *G) Pagamento.* — § 26. Continuazione — *H) Pagamento per intervento.* — § 27. *Diritti e doveri del possessore.* — § 28. Continuazione — *K) Ricambio.* — § 29. Dei protesti. — § 30. Dei biglietti all'ordine in denaro. — § 31. Dei biglietti all'ordine in derrate. — § 32. Delle delegazioni o mandati. — § 33. De' biglietti di cambio. — § 34. Delle lettere di credito o credenziali. — § 35. Della prescrizione. . p. 34-163

Titolo VIII.

Della vendita

SORGENTI (applicazione) — **SORGENTI** (interpretazione)
Letteratura ()* — § 1. Nozioni generali — Condizioni essenziali per la esistenza della compra-vendita. — § 2. Diverse specie di compra-vendita. — § 3. Sviluppo delle condizioni di essenza. — *A) Del consenso.* — § 4. Continuazione — *B) Del prezzo.* — § 5. Continuazione — *C) Della cosa.* — § 6. Delle persone che possono comprare e vendere. — § 7. Delle obbligazioni che in generale derivano dal contratto di compra-vendita. — § 8. Doveri speciali del venditore — *A) Consegna.* — § 9. Continuazione — *B) Garentia.* — § 10. Doveri speciali pel compratore. p. 164-201

Titolo IX.

Del pegno.

SORGENTI (applicazione) — SORGENTI (interpretazione)
 Letteratura (*) — § 1. Nozione generale del pegno.
 — Condizioni essenziali a costituirlo. — § 2. Delle
 obbligazioni del creditore e dei diritti del debitore.
 — § 3. De' diritti del creditore sulla cosa data in
 pegno. p. 202-209

Titolo X.

Delle società ed associazioni commerciali.

SORGENTI (applicazione) — SORGENTI (interpretazione)
 Letteratura (*) — § 1. Importanza delle società in
 generale. § 2. Diverse leggi che regolano le società.
 — Diverse specie di società. — § 3. Nozioni gene-
 rali delle società commerciali. — § 4. Condizioni es-
 senziali al contratto di società. — § 5. Regole ge-
 nerali relative alle società commerciali. — § 6. A)
 Società in nome collettivo — Definizione — Condi-
 zioni di essenza — Forme. — § 7. Rappresentanza
 della società — Gestione degli affari sociali. — § 8.
 Rapporti giuridici dei soci fra di loro. — § 9. Rap-
 porti giuridici della società e dei soci verso i terzi.
 — § 10. Scioglimento della società. — § 11. Liqui-
 dazione e divisione del fondo sociale. — § 12. B) So-
 cietà anonima — Nozioni generali — Definizione. —
 — Letteratura (*) — § 13. Costituzione della società
 anonima — Condizioni di essenza — Formalità —
 Conseguenze. — § 14. Rappresentanza della società
 — Gestione degli affari sociali. — § 15. Rapporti di
 diritto risultanti dalle società anonime. — § 16. Sciog-
 limento della società divisione del fondo sociale. —
 § 17. C) Società in accomandita (add. **SORGENTI (in-
 terpretazione)** Letteratura (*) — Nozione storica —
 Definizione — Distinzione. — § 18. Società in accom-
 mandita semplice. — § 19. Società in accomandita
 divisa per azioni. — § 20. Delle associazioni. — Let-
 teratura (*) Nozioni generali. — § 21. A) Associa-
 zione in partecipazione. — § 22. Associazione mu-
 tua. p. 210-313

FINE

